INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

PLEADINGS, ORAL ARGUMENTS, DOCUMENTS

FISHERIES JURISDICTION CASE

(SPAIN v. CANADA)

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

MÉMOIRES, PLAIDOIRIES ET DOCUMENTS

AFFAIRE DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÊCHERIES

(ESPAGNE c. CANADA)

Best copy available

Abbreviated reference:
I.C.J. Pleadings, Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)

Référence abrégée
C.I.J. Mémoires, Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)

ISSN 0074-4433
ISBN 92-1-070850-4

Sales number
N° de vente: 776

FISHERIES JURISDICTION CASE
(SPAIN v. CANADA)

AFFAIRE DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÊCHERIES
(ESPAGNE c. CANADA)

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

PLEADINGS, ORAL ARGUMENTS, DOCUMENTS

FISHERIES JURISDICTION CASE

(SPAIN *v.* CANADA)

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

MÉMOIRES, PLAIDOIRIES ET DOCUMENTS

AFFAIRE DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÊCHERIES

(ESPAGNE c. CANADA)

PRINTED IN FRANCE

The present volume contains the Application, Memorial, Counter-Memorial — the latter in English and French, as it was submitted to the Court —, Oral Arguments and a list of documents submitted to the Court after the closure of the written proceedings in the case concerning *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*.

This case, which was entered on the Court's General List on 28 March 1995 under Number 96, was the subject of a Judgment delivered on 4 December 1998 concerning the jurisdiction of the Court (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 432).

*

Regarding the reproduction of case files, the Court has decided that henceforth, irrespective of the stage at which a case has terminated, publication should be confined to the written proceedings and oral arguments in the case, together with those documents, annexes and correspondence considered essential to illustrate its decision. The Court has also specifically requested that, whenever technically feasible, the volumes should consist of facsimile versions of the documents submitted to it, in the form in which they were produced by the parties.

Accordingly, certain pleadings and documents of this edition are reproduced photographically from their original presentation.

For ease of use, in addition to the normal continuous pagination, wherever necessary this volume also contains, between square brackets on the inner margin of the pages, the original pagination of the documents reproduced. In the case of the oral arguments, the original pagination is preceded by the number of the verbatim records as issued in a provisional duplicated form and carrying the reference CR 98/--. It is to this pagination within square brackets that one should refer for all cross-references within the texts thus published.

Neither the typography nor the presentation may be used for the purpose of interpreting the texts reproduced.

The Hague, 2000.

Le présent volume reproduit la requête, le mémoire, le contre-mémoire — ce dernier en anglais et en français, ainsi qu'il a été déposé devant la Cour —, la procédure orale et une liste des documents présentés à la Cour après la clôture de la procédure écrite en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*.

Cette affaire, inscrite au rôle général de la Cour sous le numéro 96 le 28 mars 1995, a fait l'objet d'un arrêt rendu le 4 décembre 1998 portant sur la compétence de la Cour (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 432).

*

Au sujet de la reproduction des dossiers, la Cour a décidé que dorénavant, quel que soit le stade auquel aura pris fin une affaire, ne devront être retenus à

fin de publication que les pièces de procédure écrite et les comptes rendus des audiences publiques, ainsi que les seuls documents, annexes et correspondance considérés comme essentiels à l'illustration de la décision qu'elle aura prise. En outre, la Cour a demandé expressément que, chaque fois que les moyens techniques le permettraient, les volumes soient composés de fac-similés des pièces déposées devant elle, en l'état où elles ont été produites par les parties.

De ce fait, certaines pièces reproduites dans la présente édition ont été photographiées d'après leur présentation originale.

En vue de faciliter l'utilisation de l'ouvrage, outre sa pagination continue habituelle le présent volume comporte, en tant que de besoin, entre crochets sur le bord intérieur des pages, l'indication de la pagination originale des pièces reproduites. S'agissant des exposés oraux, la pagination originale est précédée du numéro d'ordre du compte rendu distribué sous forme multicopiée provisoire sous la cote CR 98/--. C'est à ces références entre crochets qu'il faudra se reporter lors de tout renvoi se trouvant dans les textes ainsi publiés.

Ni la typographie ni la présentation ne sauraient être utilisées aux fins de l'interprétation des textes reproduits.

La Haye, 2000.

CONTENTS TABLE DES MATIÈRES

Page

Application Instituting Proceedings Submitted by Spain — Requête introductive d'instance présentée par l'Espagne

I. L'ambassadeur d'Espagne aux Pays-Bas au greffier de la Cour internationale de Justice . . . 3
II. Requête introductive d'instance . . . 4
1. Les faits . . . 5
2. Le droit . . . 6
3. Le différend . . . 6
4. La compétence de la Cour . . . 8
5. La réclamation . . . 8
6. Juge *ad hoc* . . . 8
7. Réserve des droits . . . 9
8. Mesures conservatoires . . . 9

Annexes

Annexe 1. Note verbale n° 24/95, du 9 mars 1995, de l'ambassade d'Espagne au Canada au ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada . . . 10
Annexe 2. Note verbale n° 25, du 9 mars 1995, de l'ambassade d'Espagne au Canada au ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada . . . 11
Annexe 3. Note verbale n° 10 du ministère des affaires étrangères d'Espagne à l'ambassade du Canada en Espagne . . . 12
Annexe 4. Note verbale du ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada à l'ambassade d'Espagne au Canada . . . 15

Memorial of Spain (Jurisdiction of the Court) — Mémoire de l'Espagne (compétence de la Cour)

INTRODUCTION . . . 19

CHAPITRE I. LES DÉCLARATIONS D'ACCEPTATION DE LA JURIDICTION OBLIGATOIRE DE LA COUR PAR LES PARTIES CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 36, PARAGRAPHE 2, DU STATUT DE LA COUR . . . 25

CHAPITRE II. LES FAITS. LA LÉGISLATION CANADIENNE ET LES CONSÉQUENCES DE SON APPLICATION À L'ÉGARD DU ROYAUME D'ESPAGNE . . . 31

I. Harcèlement et saisie de bateaux de pêche espagnols en haute mer, et autres actions pénales postérieures . . . 31
II. La protestation officielle du Royaume d'Espagne et la réaction de la Communauté européenne face au Canada . . . 32
III. La législation canadienne de pêche et la législation pénale de 1994 40
IV. Les débats parlementaires . . . 44
V. Les règlements de pêche et leur implication pénale . . . 56
VI. Les réactions face à la législation canadienne : la protestation . . . 58
VII. La réglementation canadienne sur la pêche de 1995 et son application à l'Espagne . . . 59

Page

VIII. Les caractéristiques générales de la politique de pêche de la Communauté européenne . . . 60
IX. Négociations entre la Communauté européenne et le Canada en matière de gestion et d'administration de la pêche . . . 63
X. Conclusions: les faits sont contraires au droit international en vigueur . . . 67

CHAPITRE III. JURIDICTION DE LA COUR . . . 69

I. L'allégation de l'absence de juridiction de la Cour par le Canada . . . 69
II. La preuve de l'étendue des exceptions ou des « réserves » à la juridiction de la Cour incombe à celui qui l'allègue . . . 71
III. L'interprétation des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et de ses « réserves » . . . 73
IV. L'interprétation des « réserves » à la juridiction obligatoire de la Cour conformément au Statut de la Cour . . . 82

CHAPITRE IV. INTERPRÉTATION DE LA RÉSERVE CONTENUE DANS LA LETTRE *D)* DU PARAGRAPHE 2 DE LA DÉCLARATION DU CANADA . . . 87

I. La déclaration de clause facultative . . . 87
A. La réserve . . . 87
B. L'ordonnance de la Cour . . . 88
II. Arguments concernant l'interprétation de la réserve . . . 89
A. « Signification courante » . . . 90
B. « Intention » . . . 90
C. « Efficacité » . . . 91
D. « Non-différend » . . . 91
III. Interprétation de la réserve en général . . . 92
IV. Les arguments spécifiques concernant l'interprétation de la réserve . . . 93
A. « Signification courante » . . . 93
B. « L'intention du Canada » . . . 107
C. « L'effet utile » . . . 114
D. « Non-différend » . . . 127

CHAPITRE V. RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE . . . 129

I. L'existence d'un différend juridique entre le Royaume d'Espagne et le Canada . . . 129
II. Le différend avec l'Espagne concernant le droit du Canada de prendre des mesures en haute mer n'a pas été réglé par un règlement quelconque entre le Canada et la CE . . . 130
III. Le différend avec l'Espagne concernant le droit du Canada de prendre des mesures en haute mer n'a pas été réglé par l'accord sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs . . . 137
IV. La demande présentée devant la Cour fédérale du Canada par les armateurs de l'*Estai* . . . 138
V. Quelques considérations de procédure à propos de la recevabilité . . . 139

CONCLUSION . . . 144

Liste des annexes . . . 145

Page

Counter-Memorial of Canada (Jurisdiction of the Court) — Contre-mémoire du Canada (compétence de la Cour) *[Voir aussi ci-après p. XIII]*

INTRODUCTION . . . 211

CHAPTER I. FACTUAL AND HISTORICAL BACKGROUND . . . 217

Introduction . . . 217

A. The fisheries conservation crisis in the Northwest Atlantic required an urgent response . . . 219

1. Canada faced the collapse of the East Coast groundfish fisheries . . . 219
2. Effective regulation of the fishery in the Northwest Atlantic by NAFO was frustrated by excessive use of the objection procedure . . . 221

(a) The Northwest Atlantic Fisheries Organization . . . 221
(b) Excessive use of the objection procedure and the fisheries conservation crisis . . . 223

B. In response to the fisheries conservation crisis, Canada amended the *Coastal Fisheries Protection Act* and *Regulations*, and filed a revised optional clause declaration . . . 225

C. The European Union's objection to its Greenland halibut quota led to a further amendment of the *Coastal Fisheries Protection Regulations* . . . 227

Conclusion . . . 232

CHAPTER II. THE MEANING AND EFFECT OF THE CANADIAN DECLARATION OF 10 MAY 1994 . . . 233

Introduction . . . 233

A. The principle of consent and the interpretation of optional clause declarations . . . 233

1. Jurisdiction must be based upon a genuine consent . . . 233
2. Consent can never be presumed . . . 235
3. Optional clause declarations must be interpreted in a "natural and reasonable way", giving full effect to the intention of the declaring State . . . 235
4. Interpretation should be guided by the principle of good faith . . . 240
5. Interpretation should give a real and substantive effect to the object and purpose of the declaration and its reservations . . . 241
6. Reservations are integral parts of an optional clause declaration and not derogations therefrom . . . 242
7. There is no burden of proof, but there is a high standard of proof that consent has been given . . . 244

B. The meaning and effect of the new reservation to the Canadian declaration . . . 247

1. The geographical scope of the reservation is delineated with precision . . . 248
2. The operative language is comprehensive and clear . . . 248
3. The circumstances confirm the intention which Canada attributes to the reservation . . . 254

Conclusion . . . 257

Page

CHAPTER III. THE SPANISH ATTEMPTS TO CIRCUMVENT THE CANADIAN DECLARATION . . . 259

Introduction . . . 259

A. The various Spanish interpretations . . . 259

1. Interpretation No. 1: The reservation applies only to "measures" shown to conform to international law . . . 259

(a) This argument occupies a central place in the Spanish Memorial . . . 259
(b) The Spanish interpretation puts merits before jurisdiction . . . 263
(c) The Spanish interpretation fails to respect the ordinary meaning of the words . . . 264
(d) Conformity with international agreements is not a relevant criterion . . . 265
(e) An interpretation that respects the language and intention can never be "anti-statutory" . . . 266

2. Interpretation No. 2: The reservation applies only to stateless and equivalent vessels . . . 268

(a) The argument has no basis in fact . . . 269
(b) The argument disregards the general terms of the reservation . . . 273

3. Interpretation No. 3: Only the regulations and not the statute are "conservation and management measures" . . . 274

(a) A lesgislative measure concerned with the conservation and management of fisheries is by definition a conservation and management measure . . . 274
(b) The Spanish interpretation is based on an irrelevant distinction . . . 278
(c) The interpretation is inconsistent with the recognised intention of the reservation . . . 279
(d) The interpretation is based on a mischaracterisation of the legislation . . . 280

B. Each of the Spanish interpretations would deprive the Canadian reservation of any practical effect . . . 281
C. There is no doctrine of restrictive interpretation of reservations to optional clause declarations . . . 283

Conclusion . . . 288

CHAPTER IV. THE DISPUTE HAS BEEN RESOLVED . . . 289

Introduction . . . 289

A. The dispute has been settled since the filing of the *application* . . . 290
B. The Spanish submissions no longer have any object . . . 293

Conclusion . . . 297

SUMMARY OF PRINCIPAL CONCLUSIONS . . . 298

SUBMISSION . . . 299

List of Annexes — Liste des annexes [p. 396].

Page

Contre-mémoire du Canada (compétence de la Cour) — Counter-Memorial of Canada (Jurisdiction of the Court) *[see also p. XI, above]*

INTRODUCTION . . . 303

CHAPITRE I. LE CONTEXTE FACTUEL ET HISTORIQUE . . . 309

Introduction . . . 309

A. La crise de la conservation des ressources halieutiques dans l'Atlantique Nord-Ouest exigeait une action urgente . . . 311

1. Le Canada était confronté à l'effondrement des pêcheries de sa côte Est . . . 311
2. Le recours excessif à la procédure d'objection a empêché l'OPANO de réglementer efficacement les pêches dans l'Atlantique Nord-Ouest . . . 313

a) L'Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest . . . 313
b) Le recours excessif à la procédure d'objection et la crise de la conservation des ressources halieutiques . . . 315

B. Face à la crise de la conservation des ressources halieutiques, le Canada a modifié la *Loi sur la protection des pêches côtières* et son *Règlement*, et déposé une nouvelle déclaration en vertu de la clause facultative . . . 317

C. L'objection faite par l'Union européenne au quota que lui avait alloué l'OPANO pour le flétan du Groenland a conduit à une nouvelle modification du *Règlement sur la protection des pêcheries côtières* . . . 320

Conclusion . . . 325

CHAPITRE II. LA SIGNIFICATION ET L'EFFET DE LA DÉCLARATION CANADIENNE DU 10 MAI 1994 . . . 326

Introduction . . . 326

A. Le principe du consentement et l'interprétation des déclarations en vertu de la clause facultative . . . 326

1. La compétence doit être fondée sur un consentement réel . . . 326
2. Le consentement ne saurait être présumé . . . 328
3. Les déclarations en vertu de la clause facultative doivent être interprétées d'une « manière naturelle et raisonnable », de façon à donner plein effet à l'intention de l'Etat déclarant . . . 328
4. L'interprétation devrait être guidée par le principe de la bonne foi . . . 334
5. L'interprétation devrait donner un effet réel et substantiel à l'objet et au but de la déclaration et de ses réserves . . . 335
6. Les réserves à une déclaration en vertu de la clause facultative en font partie intégrante ; elles n'y dérogent pas . . . 336
7. Il n'y a pas de charge de la preuve, mais un critère de preuve rigoureux s'applique au consentement . . . 338

B. La signification et l'effet de la nouvelle réserve à la déclaration du Canada . . . 341

1. La portée géographique de la réserve est délimitée avec précision . . . 342

Page

2. Le dispositif est englobant et clair 343
3. Les circonstances confirment l'intention que le Canada attribue à la réserve 349

Conclusion 352

CHAPITRE III. LES TENTATIVES DE L'ESPAGNE POUR CONTOURNER LA DÉCLARATION DU CANADA 354

Introduction 354

A. Les diverses interprétations de l'Espagne 354

1. Interprétation n° 1 : La réserve ne s'applique qu'aux « mesures » manifestement conformes au droit international 354

a) Cet argument occupe une place centrale dans le mémoire de l'Espagne 354
b) L'interprétation de l'Espagne place le fond avant la compétence 357
c) L'interprétation de l'Espagne ne respecte pas le sens ordinaire des mots 359
d) La conformité avec les accords internationaux n'est pas un critère pertinent 360
e) Une interprétation qui respecte le libellé du texte et l'intention de son auteur ne peut jamais être « anti-statutaire » 361

2. Interprétation n° 2 : La réserve ne s'applique qu'aux bateaux apatrides et leurs équivalents 363

a) L'argument n'est pas fondé en fait 364
b) L'argument méconnaît le libellé général de la réserve 367

3. Interprétation n° 3 : Seul le règlement, et non la loi, appartient à la catégorie des « mesures de gestion et de conservation » 369

a) Une mesure législative visant la gestion et la conservation des pêches est, par définition, une mesure de gestion et de conservation 369
b) L'interprétation de l'Espagne repose sur une distinction sans pertinence 373
c) L'interprétation n'est pas conforme à l'intention reconnue de la réserve 374
d) L'interprétation repose sur une conception erronée de la loi . 375

B. Les diverses interprétations de l'Espagne priveraient la réserve du Canada de tout effet pratique 375
C. Il n'y a pas de doctrine d'interprétation restrictive des réserves aux déclarations en vertu de la clause facultative 378

Conclusion 383

CHAPITRE IV. LE DIFFÉREND A ÉTÉ RÉGLÉ 385

Introduction 385

A. Le différend a été réglé depuis le dépôt de la requête 386
B. Les conclusions de l'Espagne sont désormais sans objet 389

Conclusion 393

RÉSUMÉ DES PRINCIPAUX ARGUMENTS 394

Page

CONCLUSION 395

Liste des annexes 396

Oral Arguments on the Jurisdiction of the Court — Plaidoiries relatives à la compétence de la Cour

[CR 98/9]

OPENING OF THE ORAL PROCEEDINGS 421

PLAIDOIRIE DE M. PASTOR RIDRUEJO (ESPAGNE) 423

Introduction 423
Objet du différend 425
La conception de titre juridique 426
Compétence de la Cour 426
Les liens entre le fond du différend et la compétence de la Cour 427
La violation du droit international par le Canada 428
Conclusion 429

PLAIDOIRIE DE M. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ (ESPAGNE) 430

Introduction 430
Les faits 430
Contradictions internes dans le contre-mémoire canadien 435
La législation canadienne a violé les droits des Etats du pavillon 436
« Mesures de gestion et de conservation » et l'« exécution de telles mesures » 437
Le projet de loi C-27 438
Conclusion 441

PLAIDOIRIE DE M. REMIRO BROTÓNS (ESPAGNE) 442

A. La persistance du différend 442

I. Le différend entre l'Espagne et le Canada existe toujours et n'a pas été réglé 442
II. L'accord Canada — Communauté européenne d'avril 1995 ne constitue pas un obstacle pour que la Cour exerce sa fonction judiciaire dans le différend entre l'Espagne et le Canada 443
III. L'objet de la demande espagnole : 1. Cessation et réparation du fait illicite 445
IV. L'objet de la demande espagnole : 2. Non-répétition du fait illicite 446
V. La Cour doit exercer sa fonction judiciaire 448
VI. Considérations finales et conclusion 449

B. Les principes régissant la compétence de la Cour 451

I. Compétence de la Cour : les principes 451
II. Unité de la déclaration et effet utile 452
III. L'intention cristallisée dans les termes de la déclaration 453

[CR 98/10]

PLAIDOIRIE DE M. REMIRO BROTÓNS (ESPAGNE) *(suite)* 455

IV. L'interprétation de la déclaration du Canada conformément aux règles de la saine herméneutique 457
V. Considérations finales 459

Page

ARGUMENT OF MR. HIGHET (SPAIN) . . . 461

I. Introduction . . . 461

The case is not open-and-shut . . . 461
The case is not "moot" . . . 464
What is the case about? . . . 464

II. The context of the case is upside down . . . 465

The question before the Court is upside down . . . 465
How should the Court interpret Canada's reservation? . . . 466

III. Other questions of interpretation . . . 466

Interpretation by international law . . . 466
The Court should carefully interpret an attempt to remove its jurisdiction from within a general consent . . . 468

IV. The case does not "trench on the merits" . . . 469

Canada seeks to block the Spanish arguments . . . 469
This conflict then is inevitable in reservations of this type . . . 469

V. Canada could have foreclosed this case but chose not to . . . 469

Canada argues *l'effet utile* . . . 470
States must accept responsibility for their decisions . . . 470
Other reservations could have been considered as well . . . 471
Speculation on Canada's reservation's intentions . . . 471

VI. Conclusions . . . 473

PLAIDOIRIE DE M. P.-M. DUPUY (ESPAGNE) . . . 475

Introduction . . . 475

Première partie: Spécificité juridique d'une déclaration de reconnaissance de la compétence de la Cour et de ses réserves . . . 476

A. L'analyse et le constat de la spécificité juridique des déclarations . 476
B. Les conséquences juridiques attachées à la spécificité des déclarations . . . 478

Deuxième partie: Le droit applicable à la déclaration . . . 479

A. Le principe de la bonne foi, applicable aux actes unilatéraux comme aux traités . . . 479
B. Les principes du droit des traités . . . 480

Troisième partie: Confrontation de la déclaration et de l'action canadiennes . . . 482

A. Divorce entre l'intention du Canada au moment de l'émission de sa déclaration et l'interprétation qu'il en donne au moment des faits ayant provoqué son invocation devant la Cour . . . 482
B. Incompatibilité de l'interprétation canadienne actuelle de sa déclaration avec le Statut de la Cour et la Charte des Nations Unies . 484

DÉCLARATION DE M. PASTOR RIDRUEJO (ESPAGNE) . . . 488

[CR 98/11]

PLAIDOIRIE DE S. EXC. M. PH. KIRSCH (CANADA) . . . 490

Introduction . . . 490
Rappel des faits . . . 491

Page

L'importance du consentement . . . 492
Résumé du corps de l'argumentation . . . 493
La question de la disparition ou de la persistance du différend . . . 498
Conclusion . . . 499

ARGUMENT OF MR. HANKEY (CANADA) . . . 501

Introduction . . . 501

A. The principle of consent and interpretation of optional clause declarations . . . 501

Introduction . . . 501
1. Jurisdiction can never be presumed . . . 502
2. Reservations are integral parts of optional clause declarations and serve to define the scope of acceptance of the jurisdiction of the Court . . . 503
3. Special rules of interpretation derive from the fact that optional clause declarations are *sui generis* unilateral acts . . . 504
4. Optional clause declarations must be interpreted in a "natural and reasonable way", giving full effect to the intention of the declaring State . . . 505
5. Interpretation should give a real and substantive effect to the object and purpose of the declaration and its reservations . . . 508

B. The meaning and effect of the new reservation to the Canadian declaration . . . 508

Introduction . . . 508
1. The plain and ordinary meaning of the words . . . 509
2. The plain meaning is confirmed by the intention evident in the surrounding circumstances . . . 514

C. Application of the reservation to the present case . . . 515

Introduction . . . 515
1. The facts relevant to jurisdiction . . . 516
2. The facts of this case fall squarely within the Canadian reservation . . . 517

Conclusion . . . 518

ARGUMENT OF MR. WILLIS (CANADA) . . . 519

Introduction . . . 519

1. Restrictive interpretation . . . 519

(a) General . . . 519

2. The Spanish interpretations . . . 522

(a) The common theme: that the measures were not conservation and management measures . . . 522

[CR 98/12]

ARGUMENT OF MR. WILLIS (CANADA) *(cont.)* . . . 527

(b) That only measures "consistent with international law" are covered . . . 529
(c) That Bill C-29 is not a "conservation and management measure" . . . 532

Page

(d) That the intention was limited to stateless and equivalent vessels 534
3. The Spanish interpretations leave the reservation with no practical effect . . . 535
4. Conclusion . . . 537

PLAIDOIRIE DE M. WEIL (CANADA) . . . 538

Introduction . . . 538
Premier aspect de la thèse espagnole . . . 539
Deuxième aspect de la thèse espagnole . . . 541
Un détournement de concepts et de vocabulaire . . . 543
Une conception négatrice de l'unité du droit international . . . 544
Une opération de dramatisation . . . 544
Une thèse juridiquement inacceptable . . . 546
Troisième aspect de la thèse espagnole . . . 552
Les échanges diplomatiques . . . 553
L'accord du 20 avril 1995 . . . 555

[CR 98/13]

RÉPLIQUE DE M. PASTOR RIDRUEJO (ESPAGNE) . . . 558

I. L'objet du différend : la question du titre . . . 558
II. Obligation du respect de votre Statut par toute déclaration optionnelle de reconnaissance de votre juridiction . . . 559
III. L'usage de la force . . . 559
IV. La question de la persistance du différend . . . 560
V. Les liens entre le fond du différend et la compétence de la Cour . . . 561
VI. Le reproche des excès des plaidoiries espagnoles . . . 561

RÉPLIQUE DE M. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ (ESPAGNE) . . . 563

Paragraphe 2 de la déclaration canadienne de 1994 . . . 563
La réserve . . . 563
La législation canadienne s'applique à la haute mer . . . 564
L'inclusion des navires espagnols et portugais dans le règlement canadien de 1995 . . . 565
Les préoccupations concernant les stocks chevauchants . . . 566
Recours à la force contre des bateaux de pêche espagnols . . . 567
Le code criminel canadien . . . 568

RÉPLIQUE DE M. REMIRO BROTÓNS (ESPAGNE) . . . 571

I. Persistance du différend . . . 571
II. Le différend soumis à la Cour par l'Espagne ne concerne pas la gestion et la conservation des pêcheries . . . 571
III. L'objet de la requête n'est pas l'objet de la réserve du Canada . . . 573
IV. La juridiction : les principes . . . 574
V. Conclusion . . . 577

REPLY OF MR. HIGHET (SPAIN) . . . 578

Introduction . . . 578
Canada's criticism answered . . . 578
The reservation is useless . . . 578
The reservation occupies the field . . . 580

Page

Mixture of jurisdiction and merits . . . 581
Restrictive definition . . . 581
The seamless web . . . 581
"Self-destruction" . . . 582
Canada's case analysed . . . 583
The precedents . . . 584
Spain's case restated . . . 585

RÉPLIQUE DE M. P.-M. DUPUY (ESPAGNE) . . . 588

Introduction . . . 588

I. La stratégie canadienne et ses implications juridiques . . . 589

A. Les éléments de la stratégie canadienne . . . 589
B. Les implications de la stratégie canadienne . . . 592

II. La nature des faits prétendument couverts par la réserve canadienne . . . 594

A. Définition du recours à la force . . . 594
B. Réglementation du recours à la force en haute mer . . . 595

Conclusion . . . 596

DÉCLARATION DE M. PASTOR RIDRUEJO (ESPAGNE) . . . 597

Conclusions . . . 597

[CR 98/14]

REJOINDER OF MR. HANKEY (CANADA) . . . 598

Introduction . . . 598

1. The interpretation of Canada's reservation . . . 600

(a) Rules of, and approach to, interpretation . . . 600
(b) Application of the reservation to the present dispute . . . 601

2. Spain's arguments not only invite the Court to proceed to the merits, but they are essentially unsound . . . 604
3. Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court: "exclusively preliminary character" . . . 606

DUPLIQUE DE M. WEIL (CANADA) . . . 608

Introduction . . . 608
Quelle réserve? . . . 609
Quel différend? . . . 612
Conclusion . . . 614

REJOINDER OF MR. WILLIS (CANADA) . . . 616

1. The reservation is valid and therefore must be given a useful effect . . . 616
2. Canada has never treated the reservation as "automatic" or self-judging . . . 618
3. The measures are "conservation and management measures" . . . 619
4. The methods of enforcement . . . 621
5. The reservation was intended to cover all vessels . . . 623

STATEMENT BY MR. HANKEY (CANADA) . . . 625

Submission . . . 625

Page

CLOSING OF THE ORAL PROCEEDINGS 629

READING OF THE JUDGMENT 630

Documents Submitted to the Court after the Closure of the Written Proceedings — Documents présentés à la Cour après la clôture de la procédure écrite 631

APPLICATION INSTITUTING PROCEEDINGS SUBMITTED BY SPAIN

REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE PRÉSENTÉE PAR L'ESPAGNE

I. L'AMBASSADEUR D'ESPAGNE AUX PAYS-BAS AU GREFFIER DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

La Haye, le 28 mars 1995.

J'ai été chargé par le ministre des affaires étrangères du Royaume d'Espagne de porter à votre connaissance, conformément à l'article 40, paragraphe 2, du Règlement de la Cour, que M. José Antonio Pastor Ridruejo, directeur du service juridique international du ministère des affaires étrangères, a été désigné comme agent dans l'instance dont la Cour vient d'être saisie par l'Espagne, introduite contre le Canada, par voie de requête écrite, en vertu des articles 40, paragraphe 1, du Statut et 38, paragraphe 1, du Règlement de la Cour.

Je certifie que la signature apposée sur la requête est la signature de M. José Antonio Pastor Ridruejo.

Conformément à l'article 38, paragraphe 2, du Règlement, je porte aussi à votre connaissance que, pour l'envoi de toutes communications relatives à l'affaire, l'adresse de l'agent est l'ambassade d'Espagne à La Haye.

(*Signé*) Rafael PASTOR RIDRUEJO,
ambassadeur d'Espagne aux Pays-Bas.

II. REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

Conformément aux articles 40, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice et 38, paragraphes 1, 2 et 3, de son Règlement, et suivant les instructions du ministre des affaires étrangères, je dépose, en ma condition d'agent du Royaume d'Espagne, une requête introductive d'instance contre le Canada.

1. Les faits

A. Le 12 mai 1994, le Canada a adopté une loi amendant le *Coastal Fisheries Protection Act*.

a) Conformément à la loi amendée, on a voulu imposer à toutes les personnes à bord de navires étrangers une large interdiction de pêcher dans la zone de réglementation de l'OPAN, c'est-à-dire, en haute mer, en dehors de la zone économique exclusive du Canada, les stocks chevauchant ces zones, contrairement aux mesures de protection prises dans le cadre de la convention sur la coopération multilatérale aux pêcheries de l'Atlantique Nord-Ouest, de 1978. Ladite loi laisse à la discrétion des autorités canadiennes le soin d'adopter la réglementation d'application avec la liste des stocks de poissons à protéger, les mesures de protection pertinentes et les catégories de navires étrangers auxquelles ces mesures s'appliquent et de préciser les pouvoirs pouvant être utilisés pour les faire respecter. La loi elle-même autorise les fonctionnaires canadiens à monter à bord, à inspecter et à arraisonner les navires étrangers soupçonnés d'infraction.

En outre, ladite loi permet expressément (art. 8) l'usage de la force contre les bateaux de pêche étrangers, dans les zones que l'article 2.1 qualifie, sans détour, comme «haute mer». Cette même prévision se répète au paragraphe 25 (4) du code criminel, amendé par la même loi, en permettant à l'«agent de la paix» l'utilisation, dans des conditions déterminées, «d'une force qui est, soit susceptible de causer la mort [de la personne à arrêter] ou des lésions corporelles graves, soit employée dans l'intention de les causer», dans des cas tels que ceux qui concernent les bateaux de pêche étrangers qui se livrent à des activités dans les eaux de la haute mer affectées par la législation canadienne.

b) Le 25 mai 1994, le Gouvernement canadien a adopté la réglementation d'application correspondante, réglementation qui stipule, en particulier, l'usage de la force par les garde-pêche contre les bateaux de pêche étrangers visés par elle — en particulier les navires sans pavillon ou sous pavillon de complaisance — qui enfreignent leurs mandats dans la zone de haute mer couverte par son champ d'application.

Le 3 mars 1995, le Gouvernement canadien a adopté une nouvelle réglementation d'application moyennant laquelle on permet expressément lesdits comportements à l'égard des navires espagnols et portugais en haute mer.

B. Suite aux mesures prises sur la base de cette législation, le 9 mars 1995, à 4 heures 52 minutes *p.m.* (heure d'Ottawa) le bateau *Estai* battant pavillon espagnol, et avec un équipage espagnol, a été arrêté et arraisonné en *haute mer*,

dans la région des Grands Bancs, aux coordonnées 48° 03′ N, 46° 26′ O, à 245 milles de la côte approximativement, par le patrouilleur canadien *Cape Roger*, aidé par le patrouilleur *Leonard J. Cowley* et le garde-côte *Sir Wilfred Grenfell*, également canadiens, après des tentatives successives d'abordage par des vedettes rapides avec des individus munis d'armes automatiques et d'intimidation avec des tirs d'avertissement produits par un canon de 50 millimètres par le patrouilleur *Leonard J. Cowley*, après avoir obtenu, selon la note canadienne du 10 mars 1995, «les autorisations nécessaires».

Le bateau et son équipage, dont la sécurité et l'intégrité avaient été mises en danger grave à cause de l'action coercitive de la flottille canadienne, ont été conduits de force et mis au secret, au port canadien de Saint John's (Terre-Neuve), où le capitaine du bateau fut emprisonné et soumis à une procédure criminelle pour avoir exercé une activité de pêche en haute mer au-delà de la zone économique exclusive canadienne, et, pour résistance à l'autorité, les papiers du bateau et une partie des captures se trouvant à bord de celui-ci furent confisqués. Pour obtenir sa liberté et la libre disposition du bateau, l'armateur, tout en alléguant la non-reconnaissance de la juridiction du Canada, a déposé une caution de 8000 et 500 000 dollars canadiens respectivement, fixée par un juge de la *Provincial Court of Newfoundland* (Terre-Neuve) *Judicial Centre of St. John's*. Une nouvelle audience est prévue le 20 avril prochain.

Des incidents comme celui de l'*Estai* peuvent se reproduire dans la mesure où la législation canadienne alimente un fait illicite international continu. Les autorités du Canada ont exprimé publiquement, et de façon notoire, leur intention de continuer à appliquer, dans tous ses points, ladite législation dans les zones de haute mer contre d'autres navires espagnols présents dans le même secteur.

2. Le droit

A. Le Royaume d'Espagne considère que, indépendamment de l'infraction aux dispositions de la convention sur la coopération multilatérale aux pêcheries de l'Atlantique Nord-Ouest, de 1978, en particulier les articles XI, paragraphe 7, XII, XVII et XVIII, les actes du Canada constituent une violation grave et flagrante d'au moins les principes et normes internationaux suivants, que l'Espagne invoque pour soutenir sa requête:

a) le principe de droit international général qui proclame la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon sur les navires en haute mer, principe codifié par la convention de Genève sur la haute mer, de 1958, article 6, paragraphe 1, et par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, articles 92 et concordants;

b) le principe du droit international général qui proclame la liberté de navigation en haute mer, principe codifié par la convention de Genève sur la haute mer, de 1958, article 2, et par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, articles 87, 90 et concordants;

c) le principe de droit international général qui proclame la liberté de la pêche en haute mer, codifié par les conventions de Genève sur la haute mer, de 1958, article 2, et par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, articles 87, 116 et concordants;

d) le principe de droit international général qui exclut tout acte de soumission d'une partie quelconque de la haute mer à la souveraineté d'un Etat, codifié par la convention de Genève sur la haute mer, de 1958, article 2, et par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, article 89;

e) la norme de droit international général qui rejette le droit de poursuite en haute mer, en dehors de la zone économique exclusive, norme déclarée par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, article 111;

f) la norme de droit international général qui interdit, sauf accord entre les Etats intéressés, les peines privatives de liberté et les châtiments corporels pour sanctionner les infractions aux lois et règlements de pêche;

g) le principe de droit international général de coopération des Etats dans la conservation des ressources vivantes de la haute mer, déclaré par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, articles 63 et 117, 118 et 119;

h) le principe de droit international général qui interdit la menace ou l'usage de la force armée dans les relations internationales, codifié par la Charte des Nations Unies, article 2, paragraphe 4;

i) le principe de droit international général qui oblige au règlement des différends internationaux par des moyens pacifiques de façon à ne pas mettre en danger la paix, la sécurité et la justice, codifié par la Charte des Nations Unies, article 2, paragraphe 3;

j) le principe de droit international général conformément auquel les Etats ne peuvent pas invoquer les dispositions de leur droit interne comme justification du non-respect des normes internationales en vigueur qui les contraignent, codifié par l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités, de 1969, en relation avec les normes conventionnelles;

k) le principe de droit international général de la bonne foi dans le respect des obligations contractées, codifié par la Charte des Nations Unies, article 2, paragraphe 2; principe qui, dans le champ d'application des traités internationaux se traduit en: 1) l'obligation de respecter ceux agréés: *pacta sunt servanda* (convention de Vienne sur le droit des traités, de 1969, art. 26); 2) l'obligation de ne pas entraver l'objet et la fin, avant leur entrée en vigueur, des traités adoptés et authentifiés moyennant signature par un Etat, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas en être partie, et des traités multilatéraux déjà agréés par ledit Etat, à condition que l'entrée en vigueur ne soit pas retardée de façon indue (*ibid.*, art. 18); et 3) l'obligation de s'abstenir, tant que l'on négocie, de la réalisation d'actes ayant pour but de mettre en danger la bonne marche des négociations.

B. Suite à la violation desdits principes et normes de droit international par le Canada, on peut appliquer les principes de droit international général régissant la responsabilité internationale des Etats, dont la précision sera formulée par le Royaume d'Espagne en temps opportun. Il faut souligner à ce propos que le comportement du Canada, bien que comportant des préjudices à des intérêts privés espagnols, lèse aussi directement, et en tout premier lieu, des droits de l'Espagne, et des autres pays, notamment le droit à l'exercice de la juridiction exclusive en haute mer sur des navires battant son pavillon ainsi que le droit à voir respectées en eux les libertés de la haute mer.

3. LE DIFFEREND

Les notes verbales de protestation n^os^ 24 et 25, présentées par l'ambassade d'Espagne à Ottawa, le 9 mars 1995, près le ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada, et la note verbale du ministère espagnol des affaires étrangères, présentée le 10 mars 1995 près l'ambassade du Canada à Madrid, ainsi que la note verbale du ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada, de la même date, au même ministère, sou-

lignent l'existence d'un différend juridique entre les deux Etats. Les textes de ces notes figurent en annexe.

Le Royaume d'Espagne considère que les faits relatés au n° 1 constituent une violation grossière, flagrante et très grave, de la part du Canada, des normes fondamentales, coutumières et conventionnelles, du droit international, relatives principalement aux libertés de la haute mer et à l'exercice exclusif de la juridiction sur les navires par l'Etat sous le pavillon duquel ils se trouvent. Dans ce sens, la note verbale de protestation espagnole, du 10 mars 1995, affirmait, *inter alia*, qu'en effectuant l'arraisonnement de l'*Estai*

> «les autorités canadiennes ont violé la norme universellement acceptée de droit international coutumier, codifiée aux articles 92 et concordants de la convention de 1982 sur le droit de la mer, conformément à laquelle l'Etat du pavillon possède une juridiction exclusive sur les navires en haute mer ..., une infraction grave ... qui ne correspond pas au comportement usuel d'un Etat responsable, effectuée sous le couvert d'une législation unilatérale non opposable aux autres Etats.»

L'Espagne, par conséquent, a exigé la libération immédiate de l'équipage et du bateau, en se réservant tous ses droits pour prendre les mesures opportunes, y compris l'exigence des indemnisations pertinentes.

La note du ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada, du 10 mars 1995, en se référant à la note espagnole du même jour, révèle l'obstination canadienne pour défendre le recours à des mesures coercitives en haute mer sur des navires battant pavillon étranger, malgré son illégalité internationale manifeste, et sa disposition d'y avoir à nouveau recours dans le futur pour rendre effective une politique de pêche unilatérale dans un espace qui ne se trouve pas sous sa juridiction.

Il est donc établi qu'il existe un différend entre le Royaume d'Espagne et le Canada, qui, dépassant le cadre de la pêche, affecte gravement l'intégrité même du *mare liberum* de la haute mer et de ses libertés comme concept et catégorie de base de l'ordre international depuis des siècles, et implique, en outre, une atteinte très grave contre les droits souverains de l'Espagne, un précédent inquiétant de recours à la force dans les relations inter-Etats qui, s'il n'est pas sanctionné par l'autorité propre d'une décision de la Cour, risque de conduire à une escalade de tension et de violence que le Royaume d'Espagne veut éviter par le biais de sa requête, pour reconduire le débat dans le cadre du droit international, dont le Canada s'est délibérément éloigné; en effet, récemment encore, le Gouvernement canadien reconnaissait que:

> «A ce stade, le droit international ne permet pas à un Etat côtier de prendre des mesures unilatérales de gestion au-delà de la zone des 200 milles» (*Pêches et océans*, 7 mai 1990, p. 7).

Le Gouvernement espagnol n'a pas connaissance que le droit international ait changé depuis la date où cette déclaration officielle du Gouvernement du Canada a été faite.

Le recours au juge international, et non la coercition unilatérale pour imposer *à tout prix* ses propres objectifs, constitue pour l'Espagne — et nous pensons qu'il devrait en être de même pour le Canada, pays allié ayant toujours respecté le droit international et la juridiction de la Cour — *la mesure nécessaire* de règlement pacifique des différends entre Etats qui se respectent et se conduisent de façon adéquate dans leurs relations mutuelles et avec les autres Etats.

4. La compétence de la Cour

Le Royaume d'Espagne fonde la compétence de la Cour sur l'article 36, paragraphe 2, du Statut. En effet, tant l'Espagne que le Canada ont fait, conformément à ladite disposition, la déclaration en acceptation de la compétence de la Cour. Les deux Etats ont donc la condition d'Etats déclarants aux fins de l'article 36, paragraphe 2, du Statut.

L'exclusion de la juridiction de la Cour en ce qui concerne les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN et l'exécution de telles mesures (déclaration du Canada, point 2, lettre *d)*, introduite seulement le 10 mai 1994, deux jours avant l'amendement du *Coastal Fisheries Protection Act*), n'affecte même pas partiellement le présent différend. En effet, la requête du Royaume d'Espagne ne se réfère pas exactement aux différends concernant ces mesures, sinon à leur origine, à la législation canadienne qui est leur cadre de référence. La requête espagnole attaque directement le titre allégué pour justifier les mesures canadiennes et leurs actes d'exécution, une législation qui, allant beaucoup plus loin que la simple gestion et conservation des ressources de pêche, est en soi un fait illicite international du Canada, car elle est contraire aux principes et normes fondamentales du droit international; une législation, qui ne relève donc pas non plus exclusivement de la juridiction du Canada, selon sa propre déclaration (point 2, lettre *c)*, de la déclaration); une législation, en outre, qu'uniquement à partir du 3 mars 1995 on a voulu élargir de façon discriminatoire aux navires battant pavillon espagnol et portugais ce qui a produit les graves infractions au droit des gens ci-dessus exposées. La question n'est pas la conservation et la gestion des ressources de pêche sinon le titre pour exercer une juridiction sur des espaces de la haute mer et leur opposabilité à l'Espagne.

5. La réclamation

Quant à la nature précise de la réclamation, le Royaume d'Espagne demande:

A) que la Cour déclare que la législation canadienne, dans la mesure où elle prétend exercer une juridiction sur les navires battant pavillon étranger en haute mer, au-delà de la zone économique exclusive du Canada, est inopposable au Royaume d'Espagne;

B) que la Cour dise et juge que le Canada doit s'abstenir de réitérer les actes dénoncés, ainsi qu'offrir au Royaume d'Espagne la réparation due, concrétisée en une indemnisation dont le montant doit couvrir tous les dommages et préjudices occasionnés;

C) que, en conséquence, la Cour déclare aussi que l'arraisonnement en haute mer, le 9 mars 1995, du navire sous pavillon espagnol *Estai* et les mesures de coercition et l'exercice de la juridiction sur celui-ci et sur son capitaine constituent une violation concrète des principes et normes de droit international ci-dessus indiqués.

6. Juge *ad hoc*

Aux effets de ce qui est prévu à l'article 31 du Statut de la Cour internationale de Justice et de l'article 35, paragraphe 1, de son Règlement, le Royaume d'Espagne déclare dès à present son intention d'exercer la faculté de désigner un juge *ad hoc*.

7. RESERVE DES DROITS

Le Royaume d'Espagne se réserve le droit de modifier et d'élargir les termes de cette requête, ainsi que les fondements invoqués.

8. MESURES CONSERVATOIRES

Le Royaume d'Espagne se réserve également le droit de solliciter les mesures conservatoires adéquates, conformément aux dispositions des articles 41 du Statut de la Cour et 73 et suivants de son Règlement.

La Haye, le 28 mars 1995.

L'agent du Royaume d'Espagne,
(*Signé*) José Antonio PASTOR RIDRUEJO.

ANNEXES[1]

Annexe 1

NOTE VERBALE N° 24/95, DU 9 MARS 1995, DE L'AMBASSADE D'ESPAGNE AU CANADA AU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL DU CANADA

EMBAJADA DE ESPAÑA

N° 24/95

NOTE VERBALE

L'ambassade d'Espagne présente ses compliments au ministère des affaires étrangères et du commerce international et se réfère au message transmis il y a quelques minutes par le directeur général du bureau des relations avec l'Europe de l'Ouest, M. Paul Dubois, au ministre-conseiller de cette ambassade, M. Ramón Sáenz de Heredia, dans les termes suivants:

1. Le Canada est prêt à prendre tous les moyens pour faire cesser la surpêche, mentionnant, cette fois en anglais: «disabling force on vessels».
2. Que l'on passe le message à la flotte de ne pas résister à l'application du droit canadien.
3. La responsabilité pour tout dommage qui pourrait résulter de résister est de l'Espagne.

L'ambassade d'Espagne demande au ministère des affaires étrangères et du commerce international de bien vouloir confirmer la teneur de ce message par écrit.

Ottawa, le 9 mars 1995.

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES
ET DU COMMERCE INTERNATIONAL

BUREAU DES RELATIONS AVEC L'EUROPE DE L'OUEST (RWD)

OTTAWA

(Sceau de l'ambassade d'Espagne.)

---

[1] Certifiées conformes à l'original par l'agent du Royaume d'Espagne. *[Note du Greffe.]*

Annexe 2

NOTE VERBALE N° 25, DU 9 MARS 1995, DE L'AMBASSADE D'ESPAGNE AU CANADA AU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL DU CANADA

EMBAJADA DE ESPAÑA

N° 25

NOTE VERBALE

L'ambassade d'Espagne présente ses compliments au ministère des affaires étrangères et du commerce international et a l'honneur de lui transmettre le communiqué que vient d'émettre le Gouvernement espagnol:

« Le Gouvernement espagnol condamne catégoriquement la poursuite et le harcèlement d'un vaisseau espagnol par des vaisseaux de la marine canadienne, en flagrante violation du droit international en vigueur, puisque ces faits ont lieu au-delà des 200 milles.

Le Gouvernement espagnol a formulé sa protestation la plus énergique au Gouvernement canadien exigeant la cessation immédiate de la persécution.

Le Gouvernement espagnol a rapporté ce lamentable fait aux Etats membres de l'Union européenne et à la Commission, tout en rappelant que le 6 mars dernier le Conseil de l'Union européenne s'est prononcé de façon catégorique contre les menaces que les autorités canadiennes formulaient. »

L'ambassade d'Espagne saisit cette occasion pour réitérer au ministère des affaires étrangères et du commerce international les assurances de sa haute considération.

Ottawa, le 9 mars 1995.

MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES
ET DU COMMERCE INTERNATIONAL
BUREAU DU VICE-MINISTRE ADJOINT (RGB)
OTTAWA

(Sceau de l'ambassade d'Espagne.)

Annexe 3

NOTE VERBALE N° 10 DU MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES D'ESPAGNE À L'AMBASSADE DU CANADA EN ESPAGNE

A

TEXTE ORIGINAL ESPAGNOL

B

TRADUCTION EN LANGUE FRANÇAISE

A

TEXTE ORIGINAL ESPAGNOL

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES

NOTA VERBAL N° 10

El Ministerio de Asuntos Exeriores de España saluda atentamente a la Embajada de Canadá en Madrid, y en relación con el apresamiento del buque de pesca con pabellón español *Estai* realizado por las autoridades canadienses el dia 9 de Marzo de 1995 en aguas internacionales manifiesta lo siguiente:

Que al efectuar el referido apresamiento, las autoridades canadienses han violado la norma universalmente aceptada de derecho internacional consuetudinario, codificada en los artículos 92 y concordantes de la Convención de 1982 sobre derecho del mar, según la cual el Estado del pabellón posee jurisdicción exclusiva sobre los buques en alta mar. Ante este grave acontecimiento, que ha causado daños importantes a ciudadanos españoles, España presenta su más enérgica protesta, al tiempo que exige la inmediata liberación de la tripulación y el buque y se reserva el derecho a exigir las indemnizaciones pertinentes.

El Gobierno español considera que el acto ilícito cometido por buques de la Armada canadiense no puede de ninguna manera ampararse en supuestas preocupaciones de conservación de las pesquerías de la zona, al violar lo establecido por la Convención NAFO de la que Canadá es parte.

La detención del barco es una infracción grave del derecho internacional, que no corresponde al comportamiento usual de un Estado responsable, efectuada al amparo de una legislación unilateral no oponible a otros Estados. El Gobierno español exige en consecuencia la anulación de la legislación mencionada.

El Gobierno español se ve forzado, a la luz de estos acontecimientos, a reconsiderar sus relaciones con Canadá, reservándose los derechos para tomar aquellas acciones que estime oportunas.

El Ministerio de Asuntos Exteriores aprovecha la oportunidad para reiterar a la Embajada de Canadá en España su alta consideración.

Madrid, 10 de Marzo de 1995.

A LA EMBAJADA DE CANADA EN ESPAÑA

B

TRADUCTION EN LANGUE FRANÇAISE [1]

MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES

(Traduction officieuse)

NOTE VERBALE N° 10

Le ministère des affaires étrangères d'Espagne salue l'ambassade du Canada à Madrid, et concernant l'arraisonnement du bateau de pêche sous pavillon espagnol *Estai* réalisé par les autorités canadiennes le 9 mars 1995 dans les eaux internationales déclare ce qui suit:

En effectuant ledit arraisonnement, les autorités canadiennes ont violé la norme universellement acceptée de droit international coutumier, codifiée aux articles 92 et concordants de la convention de 1982 sur le droit de la mer, conformément à laquelle l'Etat du pavillon possède une juridiction exclusive sur les navires en haute mer. Vu ce grave incident, qui a causé des dommages importants à des ressortissants espagnols, l'Espagne présente sa protestation la plus énergique, et simultanément elle exige la libération immédiate de l'équipage et du navire et se réserve le droit de réclamer les indemnisations pertinentes.

Le Gouvernement espagnol considère que l'acte illicite commis par des navires de la marine canadienne ne peut en aucune manière être justifié par de présumées préoccupations de conservation des pêcheries de la zone, car elle viole ce qui est établi dans la convention NAFO dont le Canada est partie.

L'arraisonnement du navire est une infraction grave au droit international, qui ne correspond pas au comportement usuel d'un Etat responsable, effectuée sous le couvert d'une législation unilatérale non opposable aux autres Etats. Le Gouvernement espagnol exige, en conséquence, l'annulation de la législation en question.

Le Gouvernement espagnol se voit forcé, à la lumière de ces événements, à reconsidérer ses relations avec le Canada, en se réservant le droit de prendre les mesures qu'il estime pertinentes.

Le ministère des affaires étrangères profite de l'occasion pour réitérer, à l'ambassade du Canada en Espagne, l'expression de sa haute considération.

Madrid, le 10 mars 1995.

A L'AMBASSADE DU CANADA EN ESPAGNE.

(Sceau du ministère des affaires étrangères — Secrétariat d'Etat aux Communautés européennes.)

---

[1] Certifiée exacte par l'agent du Royaume d'Espagne. *[Note du Greffe.]*

Annexe 4

NOTE VERBALE DU MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL DU CANADA À L'AMBASSADE D'ESPAGNE AU CANADA

N° JLO 0247

Le ministère des affaires étrangères et du commerce international présente ses compliments à l'ambassade d'Espagne et, se référant à ses notes verbales n^os^ 24 et 25 du 9 mars et n^os^ 28 et 29 du 10 mars, a l'honneur de confirmer que le Canada a dû procéder à l'arrestation d'un chalutier espagnol, l'*Estai*, le 9 mars vers 16 h 50.

L'*Estai* a résisté aux tentatives d'arraisonnement que les inspecteurs canadiens ont effectuées conformément à la pratique internationale. L'équipage de l'*Estai* a rejeté à la mer les échelles d'abordage, puis a sectionné son chalut pour fuir les lieux. L'*Estai* a continué de s'éloigner malgré les appels répétés du patrouilleur canadien qui l'enjoignait de s'arrêter. D'autres navires espagnols ont entouré les trois navires canadiens qui poursuivaient l'*Estai* et ont tenté de faire obstacle à l'arraisonnement. Le patrouilleur canadien a donc dû recourir, après avoir obtenu les autorisations nécessaires, au tir de quatre coups de semonce. Le capitaine de l'*Estai* a alors mis un terme à sa tentative de fuite et l'arraisonnement a pu se dérouler normalement et sans utilisation de la force. Le capitaine a été arrêté et l'*Estai* saisi parce qu'il y avait des raisons de croire qu'ils avaient commis une ou plusieurs infractions en vertu de la loi et des règlements sur la protection des pêcheries côtières.

L'*Estai* est en ce moment en route pour Saint John's où il est attendu entre 20 h 30 samedi le 11 mars et 8 h 30 dimanche le 12 mars. Une fois arrivés à Saint John's, les membres de l'équipage seront libres de rentrer en Espagne. Les procureurs de la Couronne examinent actuellement quelles accusations seront portées contre le navire et son capitaine en vertu de la loi et du règlement susmentionnés.

Le ministère tient à assurer l'ambassade que toutes les mesures seront prises afin d'assurer le respect de la dignité et le bien-être du capitaine et de son équipage.

Le ministère rappelle que l'arrestation de l'*Estai* a été rendue nécessaire pour mettre fin à la surpêche du flétan du Groenland pratiquée par les pêcheurs espagnols. Le communiqué ci-joint[1] du 9 mars exprime la déception de l'honorable André Ouellet, ministre des affaires étrangères, quant à la position de l'Union européenne qui a forcé le Canada à prendre des mesures coercitives à cette fin.

Le ministère rappelle également que le premier ministre du Canada a proposé au président de la Commission européenne un moratoire de soixante jours sur la pêche au flétan du Groenland au-delà de la zone de 200 milles du Canada, afin de permettre la recherche d'une solution négociée. En signe de bonne foi,

[1] Non déposé. *[Note du Greffe.]*

l'honorable Brian Tobin, ministre des pêches et des océans, a annoncé le 9 mars que le Canada ne permettrait pas à ses propres pêcheurs de pêcher le flétan du Groenland pendant soixante jours, et ce tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la zone de 200 milles. À l'heure actuelle, le ministère croit comprendre qu'aucun bateau espagnol ne pêche le flétan du Groenland sur le Nez et la Queue des Grands Bancs. Le ministère sollicite la coopération de l'ambassade pour que cette situation soit maintenue afin de permettre la reprise des négociations.

Le ministère des affaires étrangères et du commerce international saisit cette occasion pour renouveler à l'ambassade d'Espagne les assurances de sa très haute considération.

Ottawa, le 10 mars 1995.

MEMORIAL OF SPAIN
(JURISDICTION OF THE COURT)

MÉMOIRE DE L'ESPAGNE
(COMPÉTENCE DE LA COUR)

INTRODUCTION

1. La liberté des mers, un principe juridique plusieurs fois centenaire, est à l'origine d'une grande partie du droit de la mer moderne. Le contenu essentiel de ce principe (liberté de pêche, liberté de navigation, et juridiction exclusive de l'État sur les bateaux battant pavillon national) s'élabora et se consolida au fil des siècles, et fut considéré universellement comme la meilleure protection des intérêts de la communauté internationale dans son ensemble. En outre, il est notoire que les noms attachés à sa formulation initiale sont associés à l'origine même du droit international. Tel fut le cas, dès le début, de l'École espagnole de Francisco de Vitoria et de Fernando Vázquez de Menchaca, dont les constructions doctrinales et les bases théoriques allaient avoir une influence décisive sur le grand architecte du principe, le hollandais Hugo Grotius. Le **mare liberum** de Grotius fut, des siècles durant, l'une des pierres angulaires de la construction de l'ordre juridique international, largement accepté et repris dans les principaux textes juridiques internationaux du XXème siècle comme l'un des principes généralement reconnus.

2. Il est vrai qu'au cours de sa gestation tant dans la doctrine que dans la pratique des États, ce principe fut l'objet de thèses contradictoires, tendant à rattacher les mers au pouvoir des différents États européens. L'idée du **mare clausum** peaufinée dans l'oeuvre de John Selden, préparait le terrain à la volonté expansionniste et de contrôle de la Couronne anglaise, mais se heurta à un refus. Et, pendant des siècles, tout le droit de la mer fut imprégné de cette idée de liberté, uniquement limitée par des espaces réduits relevant de la souveraineté ou de la juridiction des États. Cela est tellement vrai qu'à l'occasion du processus de nationalisation des mers qui déboucha sur l'établissement de zones économiques exclusives de deux cents milles, quelques figures de proue agitèrent le pavillon de Selden "**redivivus**". Rien n'est plus éloigné de la réalité, puisque la III ème Conférence des Nations Unies sur le Droit de la mer et la Convention de 1982 prouvèrent —dans un point qui fut l'objet d'un vaste consensus— que le contenu classique essentiel de la liberté des mers restait de mise, et que personne ne souhaitait sa disparition.

3. En effet, comme nous aurons l'occasion de le constater plus tard, tant la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer, que le contenu essentiel de la partie VII de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer de 1982 ("haute mer") sont imprégnées de la vieille notion des fondateurs du droit inter-

---

Note importante

Dans tout le texte du présent mémoire, tant les caractères gras que l'italique ont été ajoutés par les auteurs.

national et de la pratique générale et continue des États, puisque les exceptions expresses à la liberté sont aussi justifiées et expliquées au nom des intérêts acceptés et reconnus par la société internationale. Chacun sait que pendant la Ière et la IIIème Conférence des Nations Unies, le principe de la liberté des mers ne fut jamais fondamentalement remis en question par les participants, pas plus que son contenu ne fut l'objet de prises de position inconciliables.

En résumé, le consensus sur la liberté des mers consacré avant même le XVIIème siècle reste solidement ancré aujourd'hui et constitue un exemple de principe juridique sacro-saint, plusieurs fois centenaire qui a survécu aux profonds changements survenus dans la société internationale.

4. Une fois posé le cadre juridique général du litige, il est important de signaler que les autorités législatives, exécutives et judiciaires du Canada en modifiant le 12 mai 1994 la Loi sur la protection des pêches côtières et en appliquant ses dispositions à des bateaux battant pavillon espagnol pêchant dans la zone OPAN en haute mer, ont gravement enfreint au détriment du Royaume d'Espagne des principes fondamentaux du droit international relevant de la liberté de la haute mer et ont violé également de façon flagrante la norme impérative qui interdit l'usage et la menace du recours à la force. Le Canada, a donc, de toute évidence engagé sa responsabilité internationale vis-à-vis du Royaume d'Espagne, et c'est cette responsabilité qui amena le Gouvernement espagnol à présenter le 28 mars 1995, la requête introductive d'instance dans l'affaire qui nous occupe et à déposer le présent Mémoire. Les deux documents contestent ladite législation canadienne, l'estimant contraire au droit international.

5. Les autorités canadiennes, sans doute conscientes de cette contradiction, laissèrent sans réponse les nombreuses notes de protestation de l'Union Européenne et du Gouvernement espagnol motivées par la promulgation de la loi en question et par son application à des bateaux battant pavillon espagnol. En effet, ces notes, qui accusaient le Canada de violation flagrante de principes élémentaires de droit international ne reçurent pour toute réponse que le silence du Canada, qui en disait long. Les autorités canadiennes sont à tel point conscientes de l'entorse au droit international que constitue la réforme de mai 1994 en matière de pêche que, comme nous l'expliquerons, pour protéger l'intégrité de cette législation ("to protect the integrity of this legislation") elles ont introduit le 10 mai 1994 —c'est-à-dire deux jours avant la promulgation de ladite loi— une réserve à la déclaration unilatérale de reconnaissance de la juridiction de la Cour établie en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Logiquement, le Canada ne voulait pas que la Cour se prononce sur la compatibilité de sa réforme légale avec le droit international. Ce fut en vain puisque, si curieux que cela puisse paraître, la réserve ne mentionne ni se réfère à la législation que l'on prétend protéger mais uniquement aux "mesures de gestion et de conservation

adoptées par le Canada pour les bateaux pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN... et l'exécution de telles mesures". Or, ce que conteste le Gouvernement espagnol ne sont certes pas les mesures énoncées dans ladite réserve mais la loi qu'elle passe sous silence. Il conteste également que les mesures adoptées par le Canada puissent être considerées comme des mesures comprises dans le texte de la réserve.

6. Dans son ordonnance du 2 mai 1995, la Cour a décidé que les pièces de la procédure écrite portent d'abord sur la question de la compétence. Elle a en outre décidé que ce serait le Royaume d'Espagne qui déposerait le premier son mémoire. Dans le respect de cette ordonnance le Royaume d'Espagne présente son mémoire dans le délai établi, tout en soulignant que l'ordre chronologique fixé par la Cour pour la présentation du mémoire et du contre-mémoire oblige le Royaume d'Espagne à imaginer les arguments que pourrait utiliser le Canada pour défendre sa position, le risque étant que le Canada prétende dans le contre-mémoire que la présentation espagnole est incomplète ou erronée. Si tel était le cas, le Royaume d'Espagne se réserve le droit de réplique prévu à cet effet.

7. Le Mémoire du Royaume d'Espagne constate, au chapitre I, que les déclarations d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour déposées par les parties et en vigueur à la date de présentation de la requête espagnole satisfont *prima facie* aux conditions pour fonder la compétence de la Cour concernant la présente affaire sur l'article 36, par.2 de son Statut.

Le chapitre II a pour objet de présenter les principaux faits de cette affaire à la Cour. Ces faits peuvent être divisés en deux parties. D'une part, les actions des autorités canadiennes à l'égard des bateaux de pêche espagnols, à partir du 9 mars 1995. D'autre part, le processus d'élaboration de la législation canadienne —loi et règlements— en matière de pêche, en vue de son application en haute mer, au-delà des 200 milles de la zone de pêche canadienne, ainsi que les actions des autorités canadiennes dans certaines instances de pêche bilatérales et multilatérales.

En ce qui concerne le premier aspect, ce chapitre reprend toutes les actions des garde-côtes et navires de guerre canadiens à l'égard du bateau de pêche "Estai" et d'autres bateaux de pêche espagnols qui opéraient, le 9 mars et les jours suivants, en haute mer, au-delà des 200 milles de la zone de pêche canadienne. Parmi ces actions figurent les coups de semonce, la poursuite en haute mer, l'inspection de bateaux espagnols en haute mer, l'arrestation de leurs équipages et la déviation vers un port canadien. Après ces faits, il y a une série

d'actions des tribunaux canadiens, décrétant diverses mesures de garantie et de sécurité contre le bateau espagnol "Estai" et son capitaine. Tous ces faits ont provoqué une réaction immédiate de la part des autorités espagnoles, consistant, entre autres, en l'envoi immédiat de navires de guerre espagnols dans la zone du conflit afin de garantir la sécurité des bateaux de pêche espagnols et de leurs équipages.

En second lieu, on y examine en détail tout le processus législatif canadien en matière de pêche, qui commence en 1994, tant du point de vue législatif que réglementaire. Ce processus se poursuit en 1995 et prend fin avec l'annonce, cette même année, d'un nouveau projet de loi qui poursuit l'élargissement des compétences des autorités canadiennes sur des zones de haute mer. Pendant ce processus législatif, le Gouvernement canadien n'a jamais justifié l'adaptation de la loi proposée au droit international et celui-ci semblait viser les bateaux de pêche espagnols et portugais. Après les faits, saisie et arraisonnement judiciaire du bateau espagnol "Estai", des négociations ont été menées entre l'Union Européenne et le Canada pour régler immédiatement les conséquences de ce fait dénoncé par l'Union Européenne, comme cela avait déjà été fait au préalable en ce qui concerne la législation canadienne en matière de pêche de 1994.

Dans ce même contexte, le ministre canadien des Pêches et des Océans, M. Tobin, a essayé de justifier la législation de son pays, en 1994 et 1995, par les travaux qui avaient lieu au sein de la Conférence des Nations Unies sur les stocks chevauchants et grands migrateurs, malgré les différences existantes entre celle-ci et les dispositions finalement adoptées par cette Conférence en 1995 dans le "projet d'accord".

Etant donné la récusation de la compétence de la Cour par l'État défendeur et l'ouverture d'une phase de procédure séparée pour débattre cette question, le Mémoire du Royaume d'Espagne y consacre les chapitres III et IV. L'Espagne considère qu'il aurait été pertinent, pour traiter cette question de façon ordonnée, que l'État défendeur ait exprimé formellement et expliqué son ou ses exceptions à la compétence, au préalable. C'est le Canada, non pas le Royaume d'Espagne, qui doit prouver que l'interprétation correcte de ses réserves conduit à l'absence de compétence de la Cour dans cette affaire. Nonobstant, le Royaume d'Espagne se propose de coopérer avec la Cour en présentant certaines des raisons en vertu desquelles il y a lieu de rejeter la prétention canadienne de dérober l'objet de cette demande à la Cour.

A cet effet, le chapitre III du Mémoire expose les principes qui régissent l'interprétation des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et de ses réserves. Parmi ces considérations, il convient de souligner:

1) la tendance naturelle à donner autorité à l'interprétation qu'un auteur fait de ses propres actes ne se justifie que quand cela répond à une intention qu'il a cristallisée objectivement dans ceux-ci;

2) la responsabilité de la Cour dans l'interprétation des déclarations d'acceptation de sa juridiction est plus grande que dans toute autre instance car l'appréciation de sa compétence est une prérogative consubstantielle à l'exercice de la fonction judiciaire (article 36, par. 6 du Statut);

3) la distinction entre l'interprétation de ces déclarations et celle des traités est compatible avec la large coïncidence des règles auxquelles elles se soumettent.

4) une interprétation stricte des déclarations ne signifie pas une interprétation de celles-ci restreignant la compétence; au contraire, la bonne foi impose la présomption que, en formulant une réserve, l'Etat déclarant prétend miner les bases de la juridiction obligatoire en principe acceptée, de la façon la plus limitée possible permise par les règles d'interprétation; et

5) la liberté des Etats pour formuler des réserves est très large, mais non absolue. La Cour doit rejeter non seulement les réserves *anti-statutaires*, mais aussi les interprétations *anti-statutaires* de certaines réserves à sa juridiction.

Dans le chapitre IV, l'Espagne cherche à prévoir et à répondre aux arguments du Canada concernant le fait que sa réserve élimine la compétence dans cette affaire.

1) le Canada va dire que la signification courante des mots de sa réserve exclut cette affaire de la compétence de la Cour. L'Espagne répondra que la signification courante de la réserve ne couvre pas la situation en question, étant donné qu'il est impossible pour un Etat quelconque de prendre des "mesures de gestion et de conservation" (en tant que telles) en haute mer dans des zones entièrement en dehors de sa juridiction nationale. En outre, la réserve canadienne ne comprend pas la requête espagnole selon laquelle l'exercice fonda-

mental de pouvoir par la loi canadienne en haute mer est contraire au droit international. Il n'incombe pas à la Cour d'attribuer une signification à une réserve qui ne peut pas être soutenue par la signification ordinaire des mots en fait employés à la lumière des règles de droit international existantes. Le contraire serait, en fait, transformer une réserve en réserve "automatique" ou "subjective" et serait contraire aux pouvoirs et devoirs de la Cour conformément à l'article 36, paragraphe 6 du Statut.

2) le Canada va dire qu'il faut donner effet à son intention au moment d'adopter la réserve. L'Espagne répondra que l'intention exprimée par le Canada en adoptant sa réserve était de se protéger contre une procédure judiciaire devant la Cour concernant la mise en oeuvre des actions par les autorités canadiennes contre des bateaux "apatrides" ou "pirates" mais non contre des bateaux d'un autre Etat membre de l'OPAN. Il n'y a donc pas nécessairement contradiction entre l'intention du Canada et la présente affaire. L'argument basé sur l'intention ne peut pas réformer ou réviser une réserve, pour le reste, défectueuse et incomplète, et la Cour ne peut pas voir une intention là où il n'y en a pas, ou quand elle est incorrectement exprimée, à l'époque où la réserve a été adoptée.

3) le Canada va dire que la doctrine de l'effet utile doit être respectée afin de donner une signification à sa réserve. L'Espagne répondra qu'il y a beaucoup de situations (autres que la situation présente) où la réserve du Canada pourrait opérer effectivement. En outre, il y a beaucoup de façons selon lesquelles le Canada pourrait avoir rédigé sa réserve pour obtenir un effet plus large mais il ne l'a pas fait.

Une fois établie la compétence de la Cour dans la présente affaire, le chapitre V a pour objet d'affirmer la recevabilité de la requête du Royaume d'Espagne. Son objet répond, en effet, à un différend juridique réel, vivant et actuel, qui n'est absolument pas affecté par des faits postérieurs à la présentation de la requête, que ce soit l'accord de l'Union Européenne avec le Canada, du 15 avril 1995, ou l'adoption en août dernier du texte de l'accord sur les stocks chevauchants et les stocks de poissons grands migrateurs. D'autre part, le Royaume d'Espagne considère que c'est lors de cette phase de la procédure que le Canada doit présenter, s'il l'estime nécessaire, des exceptions à la recevabilité de la requête. La bonne foi et l'administration de la justice la plus correcte sont incompatibles avec des manoeuvres dilatoires injustifiées.

CHAPITRE I

LES DÉCLARATIONS D'ACCEPTATION DE LA JURIDICTION OBLIGATOIRE DE LA COUR PAR LES PARTIES CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 36, PARAGRAPHE 2, DU STATUT DE LA COUR

8. Le Royaume d'Espagne, comme il l'a déjà exprimé dans sa requête du 28 mars 1995 (par. 4), fonde la compétence de la Cour dans cette affaire sur la juridiction obligatoire fixée entre les Parties en application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour [1].

En effet, le 28 mars 1995, date du dépôt de la requête du Royaume d'Espagne contre le Canada, les deux Etats avaient remis au Secrétaire général des Nations Unies, conformément à l'article 36, paragraphe 4, du Statut, des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour [2]. Les deux Etats disposaient donc, à la date de l'engagement de la procédure [3], de déclarations en vigueur et avaient —ont— la condition d'Etats déclarants aux fins de l'article 36, paragraphe 2, du Statut [4].

---

[1] "Les Etats parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet:

a. l'interprétation d'un traité;

b. tout point de droit international;

c. la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;

d. la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international".

[2] L'article 36, paragraphe 4, du Statut de la Cour stipule: "Ces déclarations seront remises au Secrétaire Général des Nations Unies qui en transmettra copie aux parties au présent Statut ainsi qu'au Greffier de la Cour". En ce qui concerne l'exigence du consentement comme fondement de sa compétence et plus particulièrement les formalités exigibles pour que ce consentement soit exprimé conformément aux dispositions de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, la Cour s'est déjà prononcée, notamment dans les affaires du Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires), (C.I.J., Recueil, 1957, p. 146-147), et Temple de Préah Vihéar, (C.I.J., Recueil, 1961, p. 31); également, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence), (Recueil, 1984, p. 412).

[3] Il s'agit à cet égard de la date critique. Vid., par ex., C.I.J., Nottebohm (exception préliminaire), Recueil, 1953, p. 122-123; Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires), Recueil, 1957, p. 141-143; Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence), Recueil, 1984, p. 420-421; Id. (fond), Recueil, 1986, p. 28-29.

[4] L'article 36, paragraphe 2, du Statut constitue, avec les déclarations des Parties, "le droit régissant la matière" (C.I.J., Nottebohm (exception préliminaire), Recueil, 1953, p. 122). Le caractère propre de la juridiction obligatoire de la Cour, affirme ce même arrêt "est que,

La déclaration espagnole a été déposée devant le Secrétaire Général des Nations Unies le 29 Octobre 1990[5]. La déclaration canadienne a été déposée le 10 Mai 1994[6], deux jours à peine avant l'approbation des amendements à la *Loi sur la protection des pêches côtières (Coastal Fisheries Protection Act)*[7].

9. Ayant ainsi satisfait au principe d'engagement mutuel *(principle of mutuality)* qui circonscrit le système de juridiction obligatoire prévu à l'article 36, paragraphe 2, du Statut, sur les différends signalés, aux Etats parties au système pourvus des déclarations d'acceptation valables et en vigueur, la prise en considération des déclarations espagnole et canadienne permet également d'affirmer l'accomplissement de la condition de *réciprocité*, comprise dans les deux déclarations et admise comme principe par le précept statutaire lui-même selon l'interprétation donnée par la Cour[8]. Il ne suffit pas que des déclarations d'acceptation de juridiction de la Cour (*principe d'engagement mutuel)* aient été déposées par les Etats parties au différend; il faut que, moyennant ces déclarations, ils aient accepté *la même obligation* (principe de *réciprocité*)[9].

De cette façon, le principe —ou la condition— de *réciprocité* implique ainsi que la portée de la juridiction obligatoire de la Cour est définie en fonction du

---

d'une part, la juridiction obligatoire procède d'un accord préalable qui permet de saisir la Cour sans accord spécial concernant le différend, et d'autre part, que pour les différends qui en relèvent, la Cour peut être saisie par requête d'une des parties" (ib.).

[5] Vid. C.I.J., Annuaire 1993-1994, p. 95-96

[6] Vid. C.I.J., Annuaire 1993-1994, p. 91-92

[7] Vid. chapitre II de ce Mémoire, par...

[8] Vid. C.I.J., Droit de passage sur le territoire indien (exceptions préliminaires), Recueil, 1957, p. 144: "Il n'est pas nécessaire que 'la même obligation' soit définie de façon irrévocable au moment du dépôt de la déclaration d'acceptation pour toute durée de celle-ci. Cette expression signifie simplement que, dans les rapports entre Etats qui adhèrent à la disposition facultative, tous et chacun sont liés par les obligations identiques qui existeraient à tout moment tant que l'acceptation les lie réciproquement". La jurisprudence de la Cour a indistinctement recours aux expressions **principe de réciprocité** (ib., p. 144, 145, 147; Interhandel (exceptions préliminaires), Recueil, 1959, p. 23) et **condition de réciprocité** (vid., par ex., C.P.J.I., Phosphates du Maroc, 1938, Série A/B, N° 74, P.22; Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, 1939, Série A/B, n° 77, p. 81; C.I.J., Anglo-Iranian Oil Co., Recueil, 1952, p.103; Certains emprunts norvégiens, Recueil, 1957, p. 23); parfois il a été aussi fait référence au **jeu de la réciprocité**, au **droit de réciprocité** (vid. C.I.J., Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires), Recueil, 1957, p. 144, 148) et à la **notion de réciprocité** (vid. C.I.J., Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence), Recueil, 1984, p. 419; ainsi que Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires), Recueil, 1957, p. 145). L'article 36, paragraphe 3, du Statut de la Cour utilise, d'autre part, l'expression **condition de réciprocité** dans une acception différente —comme condition qui suspend l'entrée en vigueur de la déclaration— qui est sans importance pour notre approche qui veut déterminer le rôle de la réciprocité pour fixer **in casu** la juridiction de la Cour en fonction des déclarations en vigueur des Parties.

[9] Vid., finalement, C.I.J., Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence), Recueil, 1984, p. 398, 441; Id. (fond), Recueil, 1986, p. 142.

dénominateur commun des déclarations des Parties. La juridiction existe dans les limites personnelles, temporaires, matérielles ou de tout autre ordre, stipulées par les deux déclarations, c'est-à-dire dans le domaine de coïncidence [10] lors du dépôt de la requête [11]. Dans la pratique cela conduit, comme la Cour l'avait déjà remarqué il y a quelques années, à faire prévaloir la déclaration plus restreinte [12]. Il s'agit donc, d'autre part, d'une détermination qui doit toujours être faite en fonction du cas concret [13]. La condition de réciprocité est remplie lorsque le différend faisant l'objet de la requête est compris dans le domaine de juridiction accepté, par l'une et l'autre partie, dans leurs déclarations respectives, en prenant dûment en considération les exceptions ou les réserves pouvant être contenues dans les déclarations d'acceptation en question.

10. Selon le paragraphe 1er. de sa déclaration, le Royaume d'Espagne:

> "...conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, reconnaît comme obligatoire de plein droit, et sans qu'une convention spéciale soit nécessaire, la juridiction de la Cour internationale de Justice vis-à-vis de tout autre Etat ayant accepté la même obligation, sous condition de réciprocité, en ce qui concerne les différends d'ordre juridique autres que:
>
> a) les différends au sujet desquels le Royaume d'Espagne et l'autre partie ou les autres parties en cause seraient convenus ou conviendraient de recourir à un autre moyen pacifique de règlement;

---

[10] "Par ces déclarations, compétence est conférée à la Cour seulement dans la mesure où elles coïncident pour la lui conférer" (C.I.J., Anglo-Iranian Oil Co., Recueil, 1952, p. 103); "...la compétence de la Cour dépend des déclarations faites par les Parties conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut sous condition de réciprocité; et que, comme il s'agit de deux déclarations unilatérales, cette compétence lui est conférée seulement dans la mesure où elles coïncident pour la lui conférer" (C.I.J., Certains emprunts norvégiens, Recueil, 1957, p.23).

[11] "...quand une affaire est soumise à la Cour, il est toujours possible de déterminer quelles sont, à ce moment, les obligations réciproques des Parties en vertu de leurs déclarations respectives" (C.I.J., Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires), Recueil, 1957, p. 143).

[12] Vid. C.I.J., Anglo-Iranian Oil Co., Recueil 1952, p. 103; Certains emprunts norvégiens, Recueil, 1957, p. 23-24; Interhandel (exceptions préliminaires), Recueil, 1959, p. 23. Avant, C.P.I.J., Phosphate du Maroc, 1938, Série A/B, nº 74, p. 23.

[13] C.I.J., Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires), Recueil, 1957, p. 145: "...il est clair que les notions de réciprocité et d'égalité ne sont pas des conceptions abstraites. Elles doivent être rattachées à des dispositions du Statut ou des déclarations".

b) les différends dans lesquels l'autre partie ou les autres parties en cause ont accepté la juridiction de la Cour uniquement en ce qui concerne lesdits différends ou exclusivement aux fins de ceux-ci;

c) les différends dans lesquels l'autre partie ou les autres parties en cause ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour moins de douze mois avant la date de présentation de la requête écrite introduisant l'instance devant la Cour;

d) les différends nés avant la date de la remise de la présente déclaration au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies pour qu'il en soit dépositaire ou relatifs à des faits ou des situations survenus avant cette date, quand bien même lesdits faits ou situations continueraient à exister ou à produire des effets après cette date".

11. Le Gouvernement du Canada déclare, quant à lui, au paragraphe 2 de sa déclaration que:

"...conformément aux dispostions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, accepte comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité, et jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration, autres que:

a) les différends au sujet desquels les parties en cause seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique;

b) les différends avec le gouvernement d'un autre pays membre du Commonwealth britannique des nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront;

c) les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction du Canada; et

d) les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les

navires pêchant dans la zone de règlementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures".

12. Si l'on réunit les exceptions ou les réserves énoncées dans les déclarations espagnole et canadienne, on constate que la juridiction de la Cour exige la satisfaction des conditions suivantes:

1) **Ratione personae:** l'une des parties ne doit pas être membre du Commonwealth britannique des nations. L'Espagne, bien évidemment, ne l'est pas.

2) **Ratione temporis:** le différend doit remonter à des faits ou des situations postérieurs au 10 mai 1994. Le différend faisant l'objet de la requête espagnole est, manifestement, basé sur des faits postérieurs à cette date [14].

3) **Ratione fori:** il ne faut pas avoir convenu le recours à un tout autre moyen de règlement pacifique du différend. Dans notre cas, ce recours n'a pas été convenu.

4) **Ratione causae declarationis:** la déclaration d'acceptation de la juridiction ne doit pas avoir été conçue dans le but exclusif de servir au différend soumis à la Cour. Il n'en est point ainsi dans les déclarations espagnole et canadienne.

5) **Ratione materiae:**

1) Ne doivent pas faire l'objet du différend les questions qui, selon le droit international, appartiennent à la juridiction exclusive de l'une des parties. C'est ainsi recueilli dans la déclaration canadienne; il en serait tout de même ainsi en cas d'omission puisque la juridiction de la Cour, conformément à l'article 36, paragraphe

[14] L'expression "situations ou faits", a dit la C.P.J.I., Phosphates du Maroc, 1938, Série A/B, n° 74, p. 23-24, embrasse dans une expression aussi large que possible tous les éléments susceptibles de donner naissance à un différend. La Cour de La Haye a fait une claire différence entre situations ou faits générateurs du différend et d'autres faits ou situations qui constituent la source des droits revendiqués (C.P.J.I., Phosphates du Maroc, p. 24, 26; Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, 1939, Série A/B, n° 77, p. 82; C.I.J., Droit de passage sur territoire indien (fond), Recueil, 1960, p. 33-36). D'autre part, "les faits et les situations qui ont mené à un différend ne sauraient être confondus avec le différend même" (C.I.J., Interhandel (exceptions préliminaires), Recueil, 1959, p. 22).

2, du Statut, est circonscrite aux différends juridiques internationaux, comme dans le cas précisément du différend qui oppose l'Espagne au Canada; et,

2) l'objet du différend ne doit porter ni sur les *mesures de gestion et de conservation*, ni sur leur *exécution dans la mesure où elles sont* appliquées unilatéralement par les parties aux navires de pêche dans la zone de règlementation de l'**OPAN**, définie dans la Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêcheries de l'Atlantique Nord, 1978. L'Espagne est fermement convaincue du fait que le différend objet de la requête du 28 mars 1995 n'est en aucun cas concerné, ne serait-ce que partiellement, par cette exception.

Comme, en effet, on dit dans la requête du 28 mars 1995, celle-ci

"...ne se réfère pas exactement aux différends concernant ces mesures, sinon à leur origine, à la législation canadienne qui est leur cadre de référence. La requête espagnole attaque directement le titre allégué pour justifier les mesures canadiennes et leurs actes d'exécution, une législation qui, allant beaucoup plus loin que la simple gestion et conservation des ressources de pêche, est en soi un fait illicite international du Canada, car elle est contraire aux principes et normes fondamentales du Droit International; une législation, qui ne relève donc pas non plus exclusivement de la juridiction du Canada, selon sa propre Déclaration (point 2, lettre c, de la Déclaration); une législation, en outre, que seulement à partir du 3 mars de l'an 1995 on a voulu élargir de façon discriminatoire aux navires battant pavillon espagnol et portugais... La question n'est pas la conservation et la gestion des ressources de pêche sinon le titre pour exercer une juridiction sur des espaces de la haute mer et leur opposabilité à l'Espagne".

CHAPITRE II

LES FAITS, LA LÉGISLATION CANADIENNE ET LES CONSÉQUENCES DE SON APPLICATION À L'ÉGARD DU ROYAUME D'ESPAGNE

I. Harcèlement et saisie de bateaux de pêche espagnols en haute mer, et autres actions pénales postérieures

13. Le 9 mars 1995, à 4 heures 52 minutes p.m. (Heure d'Ottawa) le bateau de pêche "Estai" battant pavillon espagnol avec un équipage espagnol, fut arrêté et arraisonné en haute mer dans la région des Grands bancs, aux coordon-nées 48° 03' N, 46° 26' O, à deux cent quarante cinq milles de la côte approximativement par le patrouilleur Leonard J. Cowley et le garde-côte Sir Wilfred Grenffeld, après des tentatives successives d'abordage par des vedettes rapides avec des individus munis d'armes automatiques et des manoeuvres d'intimidation avec des tirs d'avertissement produits par un canon de cinquante millimètres par le patrouil-leur Leonard J. Cowley, après avoir obtenu, selon la note canadienne du 10 mars 1955, "les autorisations nécessaires".

Le bateau et son équipage, dont la sécurité et l'intégrité avaient été gravement mises en danger à'cause de l'action coercitive de la flottille canadienne, ont été conduits de force et mis au secret au port canadien de St. John's, Terre-Neuve, où le capitaine du bateau fut emprisonné et soumis à une procédure criminelle pour avoir exercé une activité de pêche en haute mer au-delà de la zone économique exclusive canadienne [15], et pour résistance à l'autorité. Les papiers du bateau et une partie des captures se trouvant à bord de celui-ci furent confisqués. Pour obtenir sa liberté et la libération du bateau, l'armateur tout en alléguant la non reconnaissance de la juridiction du Canada a versé les cautions de huit mille et cinq cent mille dollars canadiens respectivement, fixées par un juge de la Provincial Court de Newfoundland (Terre-Neuve) Judicial Center of St. John's [16].

En fait, dans le communiqué du Ministère canadien des Affaires Étrangères et du Commerce International du 9 mars 1995 il est dit que l'arraisonnement d'un navire espagnol aujourd'hui ne devrait laisser de doute à personne quant à l'intention du Canada de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger le turbot [17].

---

[15] Le Canada n'a pas établi officiellement une zone économique exclusive, mais il a étendu sa zone de pêche jusqu'à la limite des 200 milles. Désormais, toutes les références à ladite zone économique devront être interprétées en ce sens.

[16] Vid. les documents en Annexe 1 de ce Mémoire.

[17] Cf. document en Annexe nº 2 du présent Mémoire.

C'est ainsi que le 26 mars 1995, dans la zone OPAN, un patrouilleur canadien a tenté d'aborder le bateau de pêche espagnol "Pescamaro I", en le sommant de stopper ses machines et en utilisant des canons à eau. Finalement le patrouilleur a coupé une partie importante des filets de pêche utilisés par le bateau espagnol, mettant en danger la vie de son équipage. Ces faits ont fait l'objet de la Note Verbale adressée par le Ministère espagnol des Affaires Étrangères à l'Ambassade du Canada à Madrid le 27 mars 1995 [18].

D'autre part, deux patrouilleurs canadiens se sont approchés de façon dangereuse, la nuit du 5 avril 1995, dans ladite zone OPAN, du bateau de pêche battant pavillon espagnol "Ana Maria", en essayant de couper ses funes de chalut.

La même nuit et dans la même zone, un autre patrouilleur canadien, qui n'a pas pu être identifié à cause du brouillard épais, s'est approché dangereusement du bateau de pêche espagnol "Jose Antonio Nores", et a détruit une partie importante de ses engins de pêche. Ces faits ont fait l'objet de la Note Verbale que le Ministère des Affaires Étrangères a adressée le 7 avril 1995 à l'Ambassade du Canada à Madrid [19].

Pour faire face aux conséquences de l'application en haute mer de la législation canadienne, notamment à la menace ou à l'emploi de la force par des garde-côtes canadiens à l'encontre des bateaux de pêche espagnols, et afin de sauvegarder le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique de leurs équipages et les autres droits en cause, le Gouvernement espagnol s'est vu obligé d'envoyer trois navires de la Marine de Guerre dans la zone en conflit [20]. Ces navires sont restés dans la zone presque trois mois, pendant lesquels un danger sérieux d'action navale entre navires canadiens et espagnols a existé. Ce danger ne s'est pas matérialisé grâce à la grande prudence de la flotte de pêche et des navires de guerre espagnols.

II. La protestation officielle du Royaume d'Espagne et la réaction de la Communauté Européenne face au Canada

14. La réaction diplomatique du Gouvernement espagnol ne se fit pas attendre. Le jour même, 9 mars 1995, l'Ambassade d'Espagne à Ottawa a remis une Note Verbale [21] au Ministère des Affaires Étrangères et du Commerce Internatio-

[18] Cette Note figure en Annexe n° 3 du présent Mémoire.
[19] Ce texte figure en Annexe n° 4 du présent Mémoire.
[20] Vid. les documents en Annexe n° 5 du ce Mémoire.
[21] Note Verbale n° 24/95, en Annexe n° 6 du présent Mémoire.

nal du Canada lui demandant de confirmer un message du Directeur Général du Bureau des Relations avec l'Europe de l'Ouest à l'Ambassade espagnole, rédigé dans les termes suivants:

> "1. Le Canada est prêt à prendre ***tous les moyens*** pour faire cesser la surpêche, mentionnant, cette fois en anglais: «***disabling forces on vessels***»
>
> 2. Que l'on passe le message à la flotte de ne pas résister à ***l'application du droit canadien.***
>
> 3. ***La responsabilité pour tout dommage qui pourrait résulter de résister est de l'Espagne***".

La préoccupation de l'Ambassade espagnole à Ottawa était plus que justifiée vu le contenu du message canadien, dans lequel on peut souligner trois aspects concrets: d'abord, on y trouve une menace d'usage de la force, qui s'est concrétisée le jour même, le 9 mars, comme nous avons déjà eu l'occasion de le mentionner au paragraphe précédent; ensuite, on y annonce l'application du droit canadien. Cette application va au-delà "des mesures de gestion ou de conservation" sur les pêcheries, c'est-à-dire, que l'on prévient d'une application possible du droit pénal, procédural et judiciaire du Canada; troisièmement, les dommages résultants de l'application desdites mesures du fait de la résistance des bateaux espagnols en haute mer aux autorités canadiennes, entraînerait non seulement la responsabilité individuelle des capitaines et de leurs équipages, mais aussi la responsabilité internationale de l'État espagnol.

Une deuxième Note Verbale de l'Ambassade d'Espagne à Ottawa de la même date, adressée au Ministère des Affaires Étrangères et du Commerce International (Bureau du Vice-Ministre adjoint) du Canada[22], a exprimé la réaction officielle du Gouvernement espagnol face à la poursuite et détention du bateau "Estai". Ladite Note affirma entre autres:

> "Le gouvernement espagnol condamne catégoriquement la poursuite et le harcèlement d'un vaisseau espagnol par des vaisseaux de la Marine Canadienne, en flagrante violation du droit international en vigueur, puisque ces faits ont lieu au delà des 200 milles".
>
> "Le gouvernement espagnol a formulé sa protestation la plus énergique au gouvernement canadien exigeant la cessation immédiate de la poursuite".

[22] La Note Verbale nº 25/95, du 9 mars 1995, est en Annexe nº 7 du présent Mémoire

Le 10 mars 1995, le Ministère des Affaires Étrangères de l'Espagne a remis une Note Verbale à l'Ambassade du Canada à Madrid[25], où il était dit que:

> "Qu'en procédant à ladite saisie [du bateau espagnol Estai], les autorités canadiennes ont violé la norme universellement acceptée de droit international coutumier, codifiée aux articles 92 et concordants de la Convention de 1982 sur le droit de la mer selon laquelle l'État du pavillon a juridiction exclusive sur les bateaux en haute mer. Devant ce grave évènement, qui a causé des dommages importants aux citoyens espagnols, l'Espagne présente sa protestation la plus énergique, et exige l'immédiate libération de l'équipage et du bateau et se réserve le droit d'exiger les indemnisations pertinentes".
>
> "Le Gouvernement espagnol considère que l'acte illicite commis par les navires de la flotte canadienne ne peut en aucune façon se justifier par des soi-disant préoccupations de conservation des pêcheries de la zone, puisque les dispositions de la Convention de l'OPAN ont été violées, alors que le Canada en est partie".
>
> "La saisie du bateau est une infraction grave du droit international, qui ne relève en rien du comportement habituel d'un État responsable, et qui a été réalisée sur la base d'une législation unilatérale non opposable à d'autres États. Le Gouvernement exige donc l'annulation de la législation mentionnée".

La réponse canadienne à ces notes réitérées de protestation de la part de l'Espagne fut extrêmement éloquente: la reconnaissance des faits. Une Note du Ministère des Affaires Étrangères et du Commerce International du Canada, adressée le 10 mars 1995 à l'Ambassade d'Espagne à Ottawa[26] formule, entre autres, les affirmations suivantes:

> "***L'ESTAI a résisté aux tentatives d'arraisonnement que les inspecteurs canadiens ont effectuées conformément à la pratique internationale. L'équipage de l'ESTAI a rejeté à la mer les échelles d'abordage***, puis a sectionné son chalut pour fuir les lieux. L'ESTAI a continué à s'éloigner malgré les appels répétés du patrouilleur canadien qui l'enjoignit de s'arrêter.
>
> D'autres navires espagnols ont entouré les trois navires canadiens qui poursuivaient l'ESTAI et ont tenté de faire obstacle à l'arraisonnement.

---

[25] Vid. texte intégral de cette Note à l'Annexe 8 du présent Mémoire.
[26] Note n° JLO 0747, dont le texte figure en Annexe N°9 du présent Mémoire.

Le patrouilleur canadien a donc dû recourir, après avoir obtenu les autorisations nécessaires, au tir de quatre coups de semonce. Le capitaine de l'ESTAI a alors mis un terme à sa tentative de fuite et ***l'arraisonnement a pu se dérouler normalement et sans utilisation de la force. Le capitaine a été arrêté et l'ESTAI saisi parce qu'il y avait des raisons de croire qu'ils avaient commis une ou plusieurs infractions en vertu de la Loi et des Règlements sur la protection des pêcheries côtières".***

"L'ESTAI est en ce moment en route pour St. John's où il est attendu entre 20h30 samedi le 11 mars et 08h30 le dimanche le 12 mars. Une fois arrivé à St. John's, ***les membres de l'équipage seront libres de rentrer en Espagne.*** Les procureurs de la Couronne ***examinent actuellement quelles accusations seront portées*** contre le navire et son capitaine en vertu de la loi et du Règlement susmentionnés".

"Le Ministère tient à assurer l'Ambassade que toutes les mesures seront prises afin d'assurer ***le respect de la dignité et le bien-être du capitaine et de son équipage***".

"Le Ministère rappelle que l'arrestation de l'ESTAI a été rendue nécessaire pour mettre fin à la surpêche du flétan du Groenland pratiquée par les pêcheurs espagnols. Le communiqué ci-joint du 9 mars exprime la déception de l'honorable André Ouellet, Ministre des Affaires Étrangères, quant à la position de l'Union européenne ***qui a forcé le Canada à prendre des mesures coercitives*** à cette fin".

"Le Ministère rappelle également que ***le Premier Ministre du Canada a proposé au Président de la Commission européenne un moratoire de 60 jours sur la pêche au flétan du Groenland au-delà de la zone de 200 milles du Canada, afin de permettre la recherche d'une solution négociée.*** En signe de ***bonne foi***, l'honorable Brian Tobin, Ministre des Pêches et des Océans, a annoncé le 9 mars que le Canada ne permettrait pas à ses propres pêcheurs de pêcher le flétan du Groenland pendant 60 jours, et ce, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la zone de 200 milles. À l'heure actuelle le Ministère croit comprendre qu'aucun bateau espagnol ne pêche le flétan du Groenland dans le Nez et la Queue des Grands bancs. Le Ministère sollicite la coopération de l'Ambassade pour que cette situation soit maintenue afin de permettre la reprise des négociations".

Cette Note du Canada, qui garde un silence scrupuleux quant au lieu ou à espace géographique où se déroulèrent les faits (assez loin des 200 milles,

mesurés à partir de la ligne de base du Canada), contient d'autres éléments à souligner du point du vue de l'affaire qui nous occupe. Tout d'abord, il y est reconnu qu'il y a eu usage de la force ("quatre coups de semonce), même si c'est pour le nier quelques lignes plus bas ("sans usage de la force"). Par ailleurs, il y est reconnu que le capitaine fut privé de sa liberté, le bateau saisi et que des mesures de coercition furent adoptées par les autorités canadiennes.

Malgré tout, les autorités canadiennes et leurs navires de guerre, —loin de renoncer à poursuivre, harceler et mener des opérations militaires contre les bateaux de pêche espagnols— décidèrent d'accroître leurs activités illicites moyennant une série continue d'actions contraires au droit international. Ces faits donnèrent lieu à une nouvelle Note Verbale du 27 mars 1995, que le Ministère espagnol des Affaires Étrangères adressa à l'Ambassade du Canada à Madrid[25]. Le contenu de ladite Note est le suivant:

> "1) Pendant une bonne partie du 26 mars 1995, des patrouilleurs canadiens se sont livrés à des manoeuvres de harcèlement contre divers bateaux espagnols se trouvant dans les eaux internationales réglementées par l'OPAN".
>
> "2) Parmi ces manoeuvres il y eut: des tentatives d'abordage des bateaux de pêche à des fins d'inspection, des injonctions d'arrêter les machines, l'utilisation de canons à eau et, finalement, le sectionnement des câbles de chalutage du filet du bateau 'Pescamaro uno'".
>
> "Le Ministère des Affaires Étrangères, une fois de plus, protesta énergiquement auprès de l'Ambassade du Canada contre ces faits qui n'ont aucune justification possible et dont les conséquences préjudiciables à l'Espagne exigent une réparation adéquate et totale".
>
> "Il faut souligner, en premier lieu, que le Canada ne peut exercer aucun type de juridiction sur des bateaux de pêche espagnols en eaux internationales. La prétention du Canada d'arraisonner un bateau de pêche étranger en haute mer en vertu de sa législation nationale viole le droit international général en la matière, et les obligations juridiques qui découlent de sa participation à la Convention de l'OPAN".
>
> "Par ailleurs et ce qui est plus grave, c'est l'utilisation de canons à eau et en particulier le sectionnement des câbles de chalutage d'un bateau en train de pêcher, actes violents qui ont mis en danger la sécurité des bateaux eux-mêmes et donc de leurs équipages".

[25] Le texte de cette Note Verbale figure en Annexe n° 3 du présent Mémoire.

"Ces actions sont contraires aux devoirs les plus élémentaires d'un État qui s'est engagé à garantir activement la sécurité de la vie humaine en mer".

"Le Gouvernement espagnol condamne cette succession d'actes perpétrés par des bateaux canadiens en tant que nouvelle violation flagrante du droit international général. Il réitère aussi que, par sa conduite irresponsable, le Canada met en danger les efforts de la Communauté internationale pour obtenir une plus grande coopération dans la gestion et la conservation des ressources de la pêche. Il dénonce enfin, que ces faits s'étant produits alors que se tenaient des consultations bilatérales avec l'Union Européenne pour trouver une solution consensuelle, il est évident que le Canada a agi de mauvaise foi, enfreignant de nouveau ses obligations internationales".

"Le Ministère des Affaires Étrangères a demandé à l'Ambassade du Canada que ses autorités cessent d'agir ainsi, réparent les dommages causés et négocient de bonne foi des solutions pacifiques à la situation créée unilatéralement par le Canada".

Cette note espagnole souligne la gravité du comportement des navires de guerre et des patrouilleurs canadiens qui ont attenté contre la sécurité de la vie humaine en mer. Ce comportement était contraire aux règles générales en la matière posées par l'article 10 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer et par l'article 94 de la Convention sur le Droit de la Mer de 1982. En effet, ces deux dispositions contiennent des règles et des obligations qui doivent être respectées par les États membres pour éviter les accidents en mer. Ces règles sont reprises plus concrètement dans d'autres textes internationaux en vigueur, en particulier dans la Convention sur la Sauvegarde de la Vie Humaine en Mer de 1974, amendée par le Protocole de Londres de 1978, et dans le Règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer annexé à la Convention de Londres du 20 octobre 1972.

15. De son côté, le Conseil de la Communauté Européenne avait réagi très tôt, dès l'adoption de la nouvelle réglementation canadienne, le 6 mars 1995[20], avant même la saisie du bateau "Estai". La Déclaration du Conseil contient des éléments intéressants, même d'un point de vue formel et apparemment de conservation des espèces comme celui adopté par les autorités canadiennes où il est tenu compte du système OPAN. En effet, le Conseil affirma dans sa Déclaration qu'il:

"rappelle la procédure d'objection et réaffirme la position de l'Union prise en conformité du Droit de la Mer et les activités de pêche dirigées

[20] Vid. texte de cette Déclaracion communautaire en Annexe n°10 du présent Mémoire.

sur le flétan noir dans la zone NAFO. ***Il n'y a donc pas lieu d'accepter un moratoire pour les activités de pêche dirigées sur le flétan noir dans la zone NAFO;***

confirme l'engagement de l'Union pour une utilisation rationnelle des ressources halieutiques, pour le respect des limitations globales de capture fixées;

prend note du fait que la Commission a répondu favorablement à la demande canadienne d'organiser une réunion bilatérale, étant entendu que celle-ci devra se poursuivre dans le cadre multilatéral de la NAFO et que la Communauté demandera à cet effet une réunion des Parties Contractantes; dénonce l'action unilatérale engagée par les autorités canadiennes ***en violation des règles du Droit de la Mer*** et les invite à poursuivre la discussion dans le respect des règles et principes de droit. Le Conseil rappelle à cet égard sa position à l'encontre de la ***législation canadienne en matière de contrôle des activités de pêche de navires non-canadiens au-delà des 200 milles***, et demande à la Commission de lui soumettre dans les meilleurs délais une analyse juridique des modifications apportées à celle-ci le 3 mars dernier. À la lumière de cette analyse l'Union se réserve d'engager les démarches nécessaires".

Quelques jours plus tard, le 10 mars 1995, la délégation de la Commission de la Communauté Européenne au Canada (conjointement avec les États membres) adresse une Note Verbale au Ministère des Affaires Étrangères et du Commerce International du Canada[27], dont le contenu est du plus haut intérêt en ce qui concerne certains points cruciaux de la demande espagnole. En effet, tant cette institution européenne que ses États membres, affirment concernant la saisie du bateau de pêche "Estai", ce qui suit:

"In relation with the ***violent arrest*** of the fishing vessel "ESTAI", flying the flag of Spain, by Canadian Patrol and Coast Guard vessels in international waters on 9, March 1995, ***the Community and its member states*** wish to express their strongest condemnation of such an illegal and totally unacceptable act".

"The arrest of a vessel in international waters by a State other than the State of which the vessel is flying the flag and under whose jurisdiction it falls, ***is an illegal act under both the NAFO Convention and customary international law and cannot be justified by any means.***

---

[27] Le texte de cette Note se trouve en Annexe n° 11 du présent Mémoire.

With this action Canada is not only flagrantly violating international law, but is failing to observe normal behaviour of responsible States".

"This act is ***particularly unnacceptable since it undermines all the efforts of the international community, notably in the framework of the FAO and the United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, to achieve effective conservation through enhanced co-operation in the management of fisheries ressources***".

"This serious breach of international law goes beyond question of fisheries conservation. The arrest is a lawless act against the sovereignty of a member State of the European Community. Furthermore, the behaviour of the Canadian vessels ***has clearly endangered the lives of the crew and the safety of the spanish vessel concerned".***

"The European Community and its Member States demand that Canada immediately release the vessel, repair any damages caused, cease and desist from its harassment of vessels flying the flag of Community Member States and immediately ***repeal the legislation under which it claims to take such unilateral action***".

"The European Community and its Member States are forced to reassess their relationship with Canada in the light of this deplorable situation and reserve their rights to take any action which they deem appropriate".

Les deux notes contiennent des éléments juridiques du plus haut intérêt qui, d'après le Royaume d'Espagne, devraient être retenus par la Cour. En particulier, il faut souligner qu'un membre éminent de l'OPAN (il s'agit d'une organisation à laquelle appartiennent quinze États) estime que les mesures législatives canadiennes pourraient mettre en danger le système de conservation agréé par cette organisation, c'est-à-dire qu'elles soient opposées au but que l'on prétend rhétoriquement poursuivre pour protéger les espèces, violant donc le traité de l'OPAN de 1978.

De plus, ces notes mettent en évidence que tant la Communauté Européenne que ses États membres considèrent que la législation canadienne dépasse clairement le concept de conservation et de gestion des ressources de la pêche, affectant les droits fondamentaux des États.

C'est-à-dire, d'après l'optique d'un secteur concret du système juridique international (conservation des ressources biologiques), les mesures législatives

adoptées unilatéralement par le Canada affectent des aspects fondamentaux et globaux de tout le droit international, mettant son intégrité en danger.

Finalement, en ce qui concerne la dimension concrète des efforts de la société internationale institutionnalisée pour la conservation des ressources biologiques de la mer (OPAN, FAO et Conférence spécialisée des Nations Unies), on considère que la législation canadienne et ses actions unilatérales mettent en danger tout effort collectif de solution du problème. Autrement dit, la vocation *conservationniste* d'un État se révèle incompatible avec une action unilatérale, contraire au droit et totalement étrangère aux efforts multilatéraux. Ces prémisses acceptées, l'action canadienne serait manifestement contraire à l'exigence de négociation *bona fide* de la solution du problème.

Deux autres documents communautaires, —les Conclusions de la Présidence du Conseil communautaire de la pêche qui s'est tenu au Luxembourg le 6 avril 1995[28], et la déclaration de la Commission de la Communauté Européenne sur la saisie par le Canada d'un bateau de pêche battant le pavillon d'un Etat membre[29]— insistaient sur les points exposés ci-dessus, en particulier sur le caractère illicite du comportement canadien, sur l'absence de bonne foi de ce pays, sur la situation du problème de la pêche dans le cadre du système de l'OPAN et sur les propositions de l'Union Européenne en faveur d'une solution négociée. Toutefois, remarque l'Union Européenne, le Canada plutôt que la négociation bilatérale ou institutionnelle "has chosen the course of unilateral aggression".

III. La législation canadienne de pêche et la législation pénale de 1994

16. Le 12 mai 1994 le Canada modifia la Loi sur la protection des pêches côtières qui réglementait cette activité à l'intérieur de la zone des 200 milles nautiques[30]. Les aspects les plus importants de cette modification apportée par le Canada, aux fins qui nous occupent ici sont les suivants:

a) L'article 2 de ladite Loi a été modifié par l'ajout suivant:

> "«zone de réglementation de l'OPAN». La partie en ***haute mer*** de la zone de compétence de l'Organisation des Pêches de l'Atlantique nord-

---

[28] Ce document figure en Annexe nº 12 du présent Mémoire.

[29] Ce document figure en Annexe nº 13 du présent Mémoire.

[30] Vid. le texte de cette Loi à l'Annexe nº14 du présent Mémoire. Ci-dessous toute référence aux 200 milles de largeur de la zone de pêche canadienne, portera sur des milles nautiques ou marins.

ouest, laquelle comprend d'une part, les eaux du nord-ouest de l'océan Atlantique situées au nord du 35° de latitude nord et à l'ouest d'une ligne s'étendant plein nord à partir d'un point situé par 35° de latitude nord et à l'ouest d'une ligne s'étendant plein nord à partir d'un point situé par 35° de latitude nord et 42° de longitude ouest jusqu'à 59° de latitude nord, puis plein ouest jusqu'à 44°de longitude ouest, et de là, plein nord jusqu'à la côte du Groenland et, d'autre part, les eaux du golfe du Saint-Laurent, du détroit de Davis et de la baie de Baffin situées au sud du 78°10' de latitude nord".

C'est-à-dire que le Canada envisage l'établissement d'une nouvelle zone appartenant aux espaces de haute mer, au delà des 200 milles de la zone économique exclusive dudit pays.

b) Il est dit que les "stocks chevauchants du Grand banc de Terre-Neuve" feront l'objet d'une protection juridique spéciale dans la législation canadienne face aux bateaux ***"étrangers"*** pêchant dans ces eaux (article 5.1). Concrètement le texte dispose à cette fin:

> "5.2. Il est interdit aux ***personnes*** se trouvant à ***bord d'un bateau de pêche étranger*** d'une classe réglementaire ***de pêcher ou de se préparer à pêcher dans la zone de réglementation de l'OPAN, des stocks chevauchants*** en contravention avec ***les mesures de conservation et de gestion prévues par les règlements***".

De plus, il est important de noter que cette norme différencie parfaitement *la prohibition légale de pêcher* et *les mesures réglementaires de conservation et de gestion*, ce qui signifie que le législateur canadien différencie expressément le titre juridique d'origine et fondamental interdisant la pêche en haute mer (Loi canadienne) et les conséquences de cette loi en matière de conservation et de gestion des ressources (règlements exécutifs).

c) En outre, un alinéa b) a été ajouté à l'article 6 de la Loi pour définir comme "stock chevauchant" tous "les stocks de poissons qui se situent ***de part et d'autre de la limite*** des eaux canadiennes", pour préciser les catégories de bateaux étrangers et, parmi d'autres particularités (un aspect très important et révélateur), pour "déterminer les formules à utiliser, au lieu de la partie XXVIII du *Code Criminel*, dans les ***poursuites*** contre les bateaux de pêche prévues par la présente Loi ou la Loi sur les pêches". La possibilité d'appliquer la législation canadienne à tout bateau de pêche étranger pêchant ou se disposant à le faire en haute mer, est donc clairement établie.

d) Par ailleurs, les articles 7 et 8 de la Loi modifiée réglementent les compétences des "garde-côtes" canadiens dans la zone OPAN (c'est-à-dire en haute

mer au-delà des 200 milles canadiens, définis à l'article 2 déjà cité). Concrètement les garde-côtes sont autorisés à "monter à bord du bateau [étranger] et à procéder à la visite des lieux" et à "la fouille du bateau et de sa cargaison", qu'ils aient ou non, en cas d'urgence, un mandat judiciaire.

De plus, l'article 8.1 de la Loi amendée [31] établit très clairement que:

> (1) **Le garde-pêche est fondé à employer**, conformément aux procédures et dans les limites prévues au règlement, **une force** qui est soit susceptible de désemparer un bateau de pêche étranger, soit employée dans l'intention de le désemparer, si les conditions suivantes sont réunies:
>
> a) il procède légalement à l'arrestation du capitaine ou du responsable du bateau;
>
> b) le capitaine ou le responsable s'enfuit afin d'éviter l'arrestation;
>
> c) lui même estime, pour des motifs raisonnables, cette force nécessaire pour procéder à l'arrestation.
>
> (2) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, fixer les procédures et limites visées au paragraphe (1)

C'est-à-dire que la législation canadienne envisage expressément les cas de visite, d'inspection, de privation de liberté du capitaine ou du responsable, d'utilisation de la force contre le bateau, le droit de poursuite de celui-ci et, bien évidemment, la saisie du bateau et de sa cargaison pour le conduire avec son équipage dans un port canadien. Tout ceci motivé par des activités de pêche qui se déroulent en haute mer, hors de la zone de pêche des 200 milles, en violation flagrante du principe de la liberté des mers.

De plus, dans ces articles le législateur canadien fait à nouveau une distinction entre le titre servant de base à l'action des autorités canadiennes (exécutives ou judiciaires), qu'il situe dans la Loi elle-même, et les procédés concrets d'exécution ou d'application de la loi que peut adopter le gouverneur en conseil, afin d'appliquer ou d'exécuter celle-ci, mesures d'exécution que peut prendre cette autorité puisqu'elle dispose d'un titre juridique (la Loi) l'y autorisant et légitimant son action.

---

[31] Vid. Chapitre 12 de la Loi ayant rapport au point 8 du Chapitre 14 de cette Loi.

e) Mais l'élément le plus frappant de cette législation "de pêche" canadienne de 1994, du point de vue du droit international général et du droit de la mer en particulier, est peut-être le lien qui fonde l'application du "droit criminel" de ce pays sur les activités des bateaux étrangers en haute mer (article 18). En ce sens, et à l'encontre du principe général de la territorialité du droit pénal, ladite législation qualifie d'acte illégal pénal toute violation des dispositions juridiques dans les conditions suivantes et dans les lieux suivants:

> — "soit ***dans la zone de réglementation de l'OPAN, à bord ou au moyen d'un bateau de pêche étranger*** ayant servi à commettre une infraction visée à l'article 5.2";
>
> — "soit ***au cours d'une poursuite entamée alors que le bateau de pêche étranger se trouvait*** dans les eaux de pêche canadiennes ou ***dans la zone de réglementation de l'OPAN***" (article 18.1).
>
> — "***Les pouvoirs - arrestation, visite, perquisition, saisie et autres*** - pouvant être exercés au Canada à l'égard d'un fait visé à l'article 18.1 ***peuvent l'être à cet égard et dans les circonstances mentionnées à cette article:***
>
> a) ***à bord d'un bateau de pêche étranger;***
>
> b) ***en cas de poursuite entamée, dans toute partie de la haute mer*** autre que la mer territoriale et les eaux intérieures d'un État autre que le Canada" (article 18.2.1).

Il découle des dispositions mentionnées ci-dessus que tout le droit pénal canadien contenu dans la législation sur la pêche s'applique aux bateaux de pêche étrangers naviguant dans les eaux de haute mer comprises dans la zone OPAN, mais peut même s'étendre à d'autres zones de haute mer en dehors de celle-ci lorsque le bateau étranger "contrevenant" est capturé dans tout secteur de haute mer, quelle que soit la distance de la côte canadienne, après une poursuite continue (hot pursuit) commencée dans une partie de la haute mer, comprise ou non dans la zone OPAN et continuée dans une autre zone de la haute mer suite à une "contravention" de la législation de la pêche du Canada. Voilà qui permet d'affirmer que le spectre de Selden inspire tout le système législatif dudit pays.

L'application extra-territoriale *in toto* de la législation pénale canadienne dans les plus vastes domaines imaginables de la haute mer (englobant tout l'espace parcouru pendant la persécution), résulte clairement et de façon très descriptive du texte de l'article 18.5 de la Loi modifiée en 1994 selon lequel:

> "Les dispositions de la présente Loi ou de la *Loi sur les pêches* applicables à des personnes relativement aux actes criminels ou aux infractions punissables par procédure sommaire s'appliquent avec les adaptations nécessaires, aux bateaux de pêche. Il en est de même des dispositions du *Code criminel* pour les actes criminels ou les infractions punissables par procédure sommaire créées par la présente loi ou la *Loi sur les pêches*".

En résumé, la modification de 1994 de la Loi sur la pêche du Canada est loin de se situer dans le contexte de la protection de la pêche pour entrer de plain-pied et sans aucun palliatif, ni juridique, ni théorique, dans le processus —anti-juridique— de la criminalisation de la haute mer, par les mesures les plus graves —et d'ailleurs interdites— que l'on puisse imaginer: recours à la force, poursuite, capture et tout autre mesure que les autorités canadiennes pourraient estimer nécessaires. Ces dispositions équivalent, tout simplement, à l'extension des compétences territoriales internes les plus sévères à un espace international de liberté. Il semble évident que ce comportement canadien dépasse toute mesure de conservation ou de gestion de la pêche admise et admissible en droit international.

Des mesures de cette nature qui font fi de la vie et de la liberté humaine ainsi que des droits les plus fondamentaux des États, au nom de la conservation de stocks chevauchants, sont incompréhensibles à tout point de vue et ne peuvent naturellement pas être qualifiées en toute rigueur de mesures de conservation et de gestion des ressources. Si l'utilisation de la force par un État est interdite, même pour défendre les ressources renouvelables de sa zone économique exclusive, comment pourrait-on considérer comme mesures visant la conservation des pêcheries celles qui permettent l'utilisation de la force contre des bateaux d'États tiers pêchant dans un secteur de la mer où la liberté est juridiquement garantie?

IV. Les débats parlamentaires

17. Certains aspects du débat parlementaire, qui eut lieu à l'occasion de l'élaboration de la Loi canadienne de 1994, expriment les questions juridiques que son texte suscita dans les Chambres de ce pays. Car, en vérité, lorsque le Canada engagea le débat sur les méthodes de protection desdits stocks chevauchants, il existait déjà d'autres modèles conçus pour des situations similaires au niveau interne des États. C'est ainsi qu'au Chili une Loi du 28 août 1991 modifia la Loi générale sur la pêche du 22 décembre 1989, pour créer une "mar presencial" comprenant à ce titre une zone de haute mer contigüe à la zone économique exclusive chilienne de 200 milles [32]. Pour cet espace de la haute mer, la loi

[32] Il est significatif que l'origine conceptuelle de cette "mar presencial" est dû à un officier de marine chilien, l'amiral J. Martínez Bush ("La tâche fondamentale de cette gé-

chilienne prévoit l'application de ses propres dispositions aux bateaux étrangers, y compris un régime de sanctions qui leur est applicable, consistant fondamentalement en une éventuelle interdiction de débarquement des prises dans les ports chiliens ou même d'escale technique dans ces ports. Par ailleurs, la Loi n° 23968 de la République Argentine, du 10 septembre 1991, établit au paragraphe 3 de l'article 5 que "les normes nationales sur la conservation des ressources s'appliqueront au delà des 200 milles marins aux espèces de caractère migratoire ou à celles qui interviennent dans la chaîne trophique des espèces de la zone économique exclusive argentine". Mais cette disposition ne retient aucune sanction applicable aux bateaux de pêche étrangers qui, au cours de leurs activités en haute mer, violent les normes internes argentines. Un autre précédent qu'il faut mentionner, dans notre contexte, est la Loi islandaise du 24 mars 1992 relative au droit de pêche dans la zone économique exclusive dudit pays, loi qui interdit aux bateaux étrangers de débarquer des espèces capturées hors de la zone économique exclusive si l'Islande n'a pas négocié un accord préalable avec l'État du pavillon, et qui plus est, oblige ces bateaux étrangers, dès qu'ils pénètrent dans la zone économique exclusive, à notifier leur intention de mouiller dans un port islandais.

Les trois textes cités ci-dessus ont entre eux des points communs importants, et leurs divergences avec la législation canadienne pourraient aller jusqu'à la rupture. Tout d'abord, ces législations affectent des espaces maritimes caractérisés par l'absence de mécanismes institutionnels de coopération pour la conservation des pêcheries, contrairement à la législation canadienne qui s'applique à une partie de la haute mer où, précisément, il existe une organisation internationale de pêcheries (l'OPANO), dans un espace de coopération multilatérale. En outre, les trois textes mentionnés contiennent de véritables mesures de "gestion" et de "conservation" des ressources de la pêche existantes, c'est-à-dire, qu'ils traitent du même sujet que la réserve canadienne du 10 mai 1994. Si le Canada estime que ces législations constituent des précédents à sa propre législation, c'est qu'il considère que ces mesures de "gestion" et de "conservation" seraient analogues à celles prévues dans les textes cités; donc, les autres mesures contenues dans la législation canadienne (qui diffèrent des autres législations nationales) iraient bien au-delà de ces concepts.

Du point de vue de la pratique multilatérale, le législateur canadien aurait également pu prendre en compte les positions soutenues par certains États au sein de la Conférence des Nations Unies sur les stocks de poissons dont les

---

neration est l'occupation effective de notre mer", dans Mes del Mar, Viña del Mar, 4 mai 1990; et "El Mar Presencial: actualidad, desafíos y futuro", dans Mes del Mar, Viña del Mar, 2 mai 1991), où la construction devient plus globale et non exempte de considérations géostratégiques et géopolitiques.

déplacementss s'effectuent tant à l'intérieur qu'au delà des zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et les stocks de poissons grands migrateurs. Cette conférence, à laquelle le Canada participa activement, prétendait précisément, aborder des questions identiques à celles traitées par le Canada *dans ses instances nationales*. En marge des différentes prises de position, il convient de souligner dans ce forum multilatéral deux aspects évidents: d'abord, la nécessité de rendre compatibles les mesures de conservation et d'administration qui pourraient y être prises à l'avenir (conséquence du devoir de coopération) avec la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1992; ensuite, l'obligation générale d'un comportement *bona fide* pour tous les participants à cette conférence.

Aucun de ces précédents **n'a été retenu** dans les débats parlementaires relatifs á la Loi canadienne du 12 mai 1994, et l'on peut aussi dire que les problèmes de compatibilité des mesures unilatérales canadiennes avec le droit international ne furent jamais correctement prises en considération.

La présentation du projet de loi à la Chambre des communes faite par Monsieur Tobin, Ministre des Pêches et des Océans [33] *(sic)*, d'une dialectique délibérément vague et confuse consiste à justifier la nécessité de la loi par les exigences de conservation des ressources des Grands Bancs gravement menacés par des facteurs naturels et par la surpêche (en se référant de façon imprécise tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des 200 milles), tout en reconnaissant avec exactitude: "Il y a eu de la surpêche aux deux extrémités des Grands bancs —et, ayons le courage, la franchise et l'honnêteté de le reconnnaître, des flottes canadiennes ont aussi pratiqué la surpêche à l'occasion— mais nous mettons un terme à cette pratique" [34]. Ce qu'il convient de retenir ici, c'est l'affirmation suivante du Ministre:

> "Nous avons proposé un projet de loi qui donnera au Canada la capacité et le pouvoir non pas d'étendre notre juridiction au-delà de la limite des 200 milles, de mettre le grappin sur un territoire plus grand, d'étendre notre zone économique et de prendre possesion d'un plus grand territoire ou d'une plus grande étendue d'eau.....Nous n'avons jamais eu de visées expansionnistes ni impérialistes".
>
> .....
>
> "Pourquoi? Parce que nous voulons susciter des conflits en haute mer? Pas du tout".
>
> .....

[33] Cf. Canada. Débats de la Chambre des communes, volume 133, numéro 068, 1re. session, 35e. législature. Compte Rendu Oficiel (Hansard). Le mercredi 11 mai 1994. Ce document figure à l'Annexe 15 du ce Mémoire.

[34] Vid. ibid, pp. 4212 et 4213.

"Nous ne voulons pas confronter qui que ce soit en haute mer. Nous ne tenons pas à arraisonner un seul bateau. Nous ne voulons pas intervenir auprès d'un seul équipage, quels que soient leur origine et le pavillon de complaisance que leur bateau arbore, pas un seul. Mais nous confronterons, nous arrêterons, nous saisirons, nous poursuivrons en justice chacun d'entre eux s'ils ne retirent pas leur filets et ils ne quittent pas la zone" [5].

Fondamentalement, Monsieur le ministre Tobin avait conçu le contenu des dispositions unilatérales canadiennes sur la pêche en haute mer comme un ensemble de remèdes contre les bateaux "pirates", c'est-à-dire, dans la terminologie ministérielle (qui ne coïncide en rien d'ailleurs, avec le concept plus rigoureux de piraterie ou de navire pirate contenu dans les articles 101 à 105 de la Convention sur le Droit de la Mer de 1982) les bateaux sans pavillon ou battant pavillon de complaisance, tout en menaçant confusément de les appliquer à tout autre bateau étranger "transgresseur".

Cette prise de position initiale de Monsieur le ministre Tobin suscita quelques commentaires de la part des parlementaires canadiens. C'est ainsi, que Monsieur Cummins, après avoir affirmé qu'il s'agissait "d'une intervention unilatérale sur la côte est", se demandait si cela pourrait perturber les relations avec les États Unis d'Amérique du Nord dans le cas du traité sur le saumon. Aucun autre problème avec les autres États de la communauté internationale n'entrait dans ses calculs. Et le ministre le tranquillisa immédiatement [6].

Répondant à une autre intervention parlementaire, Monsieur le Ministre Tobin fit une autre affirmation intéressante: "Je le répète, il ne s'agit pas aujourd'hui d'étendre notre compétence, mais bien de mettre en place un régime de conservation" [7]. Affirmation en tout point cohérente avec sa conclusion finale au débat parlementaire de cette Chambre:"Ce projet de loi vise essentiellement à donner au gouvernement le pouvoir d'agir à l'extérieur de la zone des 200 milles de la même façon qu'il le fait à l'intérieur de cette zone... permet simplement au gouvernement de désigner une classe ou un genre de bateau qui, selon ce que nous avons déterminé, pratique la pêche d'une manière qui va à l'encontre des règles de conservation et contre qui des mesures peuvent donc être prises" [8].

Ces deux affirmations de Monsieur le ministre Tobin sont du plus haut intérêt juridique, de l'avis du Royaume d'Espagne, dans le cadre du présent différend.

[5] Ibid, p. 4213.
[6] Cf. Ibid, p. 4215.
[7] Ibid, p. 4216.
[8] Ibid, p. 4222.

Tout d'abord, le ministre canadien insiste pour qualifier de mesure de conservation une loi qui, objectivement, suppose une extension de la juridiction canadienne, et même de la juridiction interne la plus sévère quant aux États tiers, comme c'est le cas de la juridiction criminelle (y compris l'utilisation de la force). Ensuite, parce que le ministre des Pêches et des Océans du Canada distingue parfaitement entre la loi du 12 mai 1994, considérée en soi, et les mesures concrètes de "conservation" des pêcheries et l'"application" que les autorités exécutives et judiciaires canadiennes peuvent adopter, précisément en vertu de cet instrument juridique principal. Ce qui est hautement intéressant, c'est l'acceptation par le ministre et le Parlement canadiens d'une dichotomie entre la Loi et ses conséquences, alors que la Loi constitue le soutien des actions administratives, exécutives et judiciaires des autorités canadiennes. Or, ce que la demande espagnole attaque de façon directe, c'est la Loi de 1994, comme nous l'expliquerons dans ce Mémoire, en nous appuyant justement sur les termes mêmes et les circonstances d'élaboration du texte juridique et sur le débat parlementaire qu'il a suscité.

D'autres interventions eurent le mérite d'attirer l'attention sur des aspects fondamentaux de la Loi. Sans se montrer critiques, celles-ci ont abordé certaines questions estimées douteuses. En ce sens, Monsieur Yvan Bernier soutint que:

> "Par cette réglementation, on va accorder au ministre le pouvoir de montrer la force, mais en même temps,-on va le voir tout à l'heure en comité plénier-on va demander au ministre et au Cabinet de s'assurer que cet outil-là de représailles en mer sera utilisé avec discernement".

Ce parlementaire semblait souhaiter que l'utilisation de la force soit mesurée, c'est pourquoi il se montrait préoccupé par le contenu juridique, par des expressions "mesures que pourraient être prises pour désemparer un bateau" et "utilisation de la force nécessaire"[39]. Il ajouta:

> "Peu importe que le Canada ait à défendre sa cause devant une cour internationale, parce que nous croyons avoir une bonne défense, si jamais certain pays voulaient contester notre façon d'agir"[40].

Devant ces parlementaires aussi accommodants sur la question cruciale de l'utilisation de la force, Monsieur le ministre Tobin qui avait déjà affirmé auparavant, sans aucune pudeur (et en contradiction avec lui-même), que "nous le ferions d'un commun accord lorsque c'est possible et ***en prenant des mesures unilatérales au besoin***"[41], précisa encore davantage la position du gouvernement sur ce point.

---

[39] Ibid, p. 4217.
[40] Ibid, p. 4218.
[41] Ibid, p. 4216.

Il le fit pour tranquilliser les consciences parlementaires canadiennes bien-pensantes, car il rejeta l'usage démesuré ou excessif de la force dans les termes suivants:

> "Il est clair que, si le Canada décide de procéder à une saisie, à une arrestation ou à une inspection, notre intention est d'utiliser ***la force minimale nécessaire***. Autrement dit, le Canada a clairement l'intention d'éviter que des bateaux, ***que ce soit les nôtres ou d'autres***, ne subissent des dommages, ou pire encore, ***en haute mer***. C'est là notre intention. Cette disposition signifie que nous voulons procéder ***de la manière la plus pacifique possible*** dans les circonstances"[42].

Et c'est ainsi que Monsieur le ministre Tobin tranquillisa la Chambre canadienne quant à l'usage de la force, puisqu'il n'y eut ni réplique ni considération complémentaire. Cependant, ces arguments souffraient d'un certain "rachitisme" juridique, car ils essayaient de justifier l'utilisation d'une force de basse ou de moyenne intensité (en tout cas ils n'en excluaient pas l'utilisation) contre des bateaux étrangers, en l'assimilant rhétoriquement à une utilisation quasi licite ("de la manière la plus pacifique possible"), ignorant totalement que ***toute*** utilisation de la force est illicite, dans ce contexte, en vertu du droit international. Il passait également sous silence que le dernier mot, en matière de force nécessaire à chaque cas et à chaque moment, revenait au commandant des garde-côtes. Bref, de petits détails pour Monsieur le ministre Tobin et son étrange sensibilité juridique. Il était clair que ce qui pouvait garantir l'efficacité de la Loi canadienne serait l'utilisation de la force en haute mer contre les bateaux étrangers, sur lesquels retomberait tout le poids du droit pénal interne. Mais, sans l'ombre d'un doute, il s'agirait d'une force mesurée, civilisée, harmonieuse, nécessaire, bien que, si les circonstances l'exigeaient, rien ne s'opposerait à utiliser une force plus "forte". C'est-à-dire, c'est la force (ou la menace) interdite expressément par l'article 2.4 de la Charte des Nations Unies, que Monsieur le ministre Tobin avait complètement oubliée.

Dans la placide Chambre des communes, personne ne semblait accorder la moindre importance au problème de la compatibilité de ce qui n'était encore qu'un projet de loi avec le droit international, même s'il supposait une action des autorités internes dans le vaste secteur de haute mer à l'encontre des navires étrangers puisqu'à la fin du débat Monsieur le ministre Tobin avait laissé tomber l'idée de départ d'application de la loi à des bateaux "pirates" (dans la curieuse qualification ministérielle dépouillée de toute rigueur), c'est-à-dire aux bateaux sans pavillon ou battant pavillon de complaisance, pour l'étendre à tout navire étranger en infraction. Mais il n'allait pas encore jusqu'à affirmer que cette

[42] Ibid, pp. 4221 et 4222.

législation pourrait s'appliquer à l'avenir à des bateaux appartenant à des États coopérant avec le Canada au sein de l'OPAN, au sein de l'organisation même de la pêche.

Seul Monsieur Cummins, après avoir fait remarquer l'urgence extrême invoquée par le gouvernement pour accélérer le processus parlementaire du projet de loi, attira l'attention sur ses conséquences juridiques ("Nous appuierons ce projet de loi parce qu'il est urgent de passer à l'action, mais nous sommes quelque peu réticents à le faire comme nous n'avons pas eu le temps d'en envisager toutes les conséquences"), formula quelques doutes et posa quelques questions, aussi élémentaires qu'essentielles:

> "Cette mesure recevra-t-elle l'aval de la communautée internationale? Cette mesure créera-t-elle un précédent, donnant ainsi à des pays qui sont peut-être moins raisonnables que le Canada la latitude voulue pour étendre leur juridiction dans les eaux internationales? Cette latitude est-elle dans le meilleur intérêt du Canada?"
>
> .....
>
> "Cette mesure unilatérale que veut prendre le Canada pourrait-elle nuire à ces négociations? Cette mesure unilatérale encouragera-t-elle d'autres pays à faire fi de toute prudence et à étendre leur compétence territoriale au-delà de la limite des 200 milles? Comment le ministre peut-il garantir aux Canadiens que le projet de loi recevra l'appui de la communautée internationale? Pour faire respecter le projet de loi C-29, il faut compter sur la collaboration et l'appui de la communautée internationale, sinon on aurait fait beaucoup de bruit pour rien"[43].

Malheureusement, ces questions si judicieuses restèrent sans réponse de la part du ministre. Monsieur Tobin ne prit pas la peine d'y répondre, ou ne le pût. En effet, comment aurait-il pu nier, arguments à l'appui, qu'il s'agissait d'une extension de la juridiction sur la haute mer? Comment expliquer l'intégration de ces concepts dans le droit international? Comment aurait-il pu expliquer raisonnablement qu'aucun pays n'allait s'y opposer, dépourvus qu'ils étaient de toute légalité et légitimité internationale? Comment aurait-il pu expliquer la contradiction entre l'action unilatérale du Canada et la rhétorique de la négociation proposée dans les forums internationaux comme celui de l'OPAN, de la FAO ou de la Conférence des Nations Unies de 1993? Il est tout simplement impossible de le faire de façon raisonnable et argumentée. Mais le gouvernement canadien était plus préoccupé ce jour là de l'urgence de l'action unilatérale que du contenu des normes juridiques internationales applicables et opposables au Canada.

[43] Ibid. p. 4220

L'envoi immédiat du projet de loi devant le Sénat (juste le jour suivant) est un exemple digne d'admiration, presque un record de rapidité du processus parlementaire [44]. Il reçut, cependant, un tout autre accueil. Pour commencer, le sénateur Beaudoin ouvrit le feu dialectique sur le champ en disant: "à titre de juriste, je suis quelque peu préoccupé par la réputation de notre pays au niveau international", et il ajouta immédiatement:

> "J'ai lu que certains juristes ont déclaré qu'à strictement parler, il se pourrait que l'on agisse dans l'illégalité. Evidemment, d'autres juristes feront valoir que c'est vrai mais que nous sommes en situation de crise, ce que je crois aussi, de sorte que, dans une certaine mesure, la doctrine de l'urgence s'applique au delà du territoire du Canada et même au delà de la limite des 200 milles.
>
> Vos juristes vous ont-ils donné quelque garantie que ce soit qu'il existe effectivement des précédents et que nous avons de bons arguments pour agir de la sorte?" [45].

La réponse du Ministre des Affaires Étrangères, l'Honorable André Ouellet, fut des plus décevantes en termes juridiques et politiques; politiquement parce qu'il ne répondit pas directement à la question sur la légalité de la législation canadienne; juridiquement parce que sa réponse fut la suivante: "Nous basons notre projet de loi, qui est une loi qui nous permet d'agir, sur des bases solides de droit. Afin de protéger l'intégrité de cette loi, nous avons présenté une réserve, comme vous le savez, auprès de la Cour internationale de justice alléguant que, évidemment, cette réserve serait temporaire, qu'elle ne s'appliquerait que pour la période de temps que nous jugeons nécessaire d'exercer des représailles contre ceux qui s'adonnent à la surpêche" [46]. La phrase est digne des annales pour plusieurs raisons, mais nous allons centrer notre attention sur une raison très spécifique: si l'objet de la réserve canadienne était précisément de protéger l'intégrité de la législation, pourquoi le terme "législation" ne figure t-il pas dans la réserve du 10 mai 1994? Le texte aurait-il été rédigé de façon trop précipitée?

En ce qui concerne les aspects antérieurs, il nous faut encore souligner deux questions d'intérêt dans l'affaire présente. D'un côté, aucun des deux ministres canadiens ne fut capable d'expliquer pourquoi la législation soumise à discussion était conforme au droit international ou, si l'on préfère, pourquoi cette législation n'était pas contraire aux normes internationales. Ce silence tout au long des débats parlementaires fut éloquent. Par ailleurs, en droit, une réponse basée sur

---

[44] Cf. Débats du Sénat, le jeudi 12 mai 1994, en Annexe n° 16 du présent Mémoire.
[45] Ibid, p. 463.
[46] Ibid, p. 463.

la présentation d'une réserve à la clause facultative de l'article 36.2 du Statut de la Cour n'est pas convaincante; une réserve qui, d'ailleurs, ne reflète pas dans sa rédaction le contenu du discours du Ministre canadien des Affaires Étrangères devant le Sénat.

Le sénateur St. Germain intervint sur le point crucial de l'utilisation de la force et sur l'emploi des forces armées et des garde-côtes canadiens pour l'application de la Loi, étant donné que: "Le ministre a en outre laissé entendre que les autres pays ne contesteront pas l'application de la loi. Peut-il nous confirmer ce qu'il a communiqué avec les pays qui ont l'habitude de pêcher dans cette zone pour s'assurer qu'ils respecteront cette loi?" Monsieur le ministre Tobin, sans répondre avec exactitude et après avoir à nouveau fait référence de façon confuse aux bateaux sans pavillon ou aux pavillons de complaisance, finit par reconnaître que les mesures de force pourraient être appliquées aussi à d'autres bateaux, et que les autorités nationales y étaient prêtes[47].

Un aspect intéressant des discussions au Sénat fut évoqué par le sénateur Lynch-Staunton, qui fit référence au volume des ressources de la zone que la législation canadienne se proposait de protéger comparé à celui des ressources existantes dans la zone des 200 milles. Toutefois, la réponse de Monsieur le ministre Tobin fut ambigüe. Il sembla centrer son attention sur la morue, en affirmant: "toute la pêche à la morue sélective est pratiquée par des bateaux pirates"[48].

Le sénateur Jessiman, pour sa part, tenta de centrer le débat sur les aspects juridiques internationaux de la législation canadienne, et sur son adaptation aux normes internationales. Dans ce contexte le dialogue fut des plus instructifs, puisqu'il mit le doigt précisément sur ce que le gouvernement canadien passait sous silence. Le dialogue fut le suivant:

> "Le sénateur Jessiman:
>
> Y a-t-il un autre pays dans le monde qui soit doté d'une loi semblable?.
>
> M. Tobin:
>
> On m'a dit que c'était le cas de l'Argentine, du Chili et du Perou. J'ignore si le fait a été confirmé. Je suis désolé. Ces trois pays ont adopté une mesure legislative semblable – d'où mon incertitude— qui

[47] Cf. Ibid, pp. 463 et 464
[48] Cf. Ibid, pp. 465 et 466

vise à protéger les stocks qui chevauchent leurs côtes respectives ou y sont adjacents. Je pense que ces trois pays présentent un problème semblable: une ligne de côte ou un plateau continental qui s'étend au-delà d'une limite de 200 milles. Tous les trois pratiquent aussi une forme de pêche destructrice.

La différence, c'est que la loi adoptée par ces trois pays ne prévoit pas de plan suivi pour assurer la mise en place de règlements et leur application.

Le sénateur Jessiman:

Cette loi n'a jamais été interprétée par un tribunal?
M. Tobin:

Non, je ne crois pas qu'elle ait été interprétée par un tribunal.

Le sénateur Jessiman:

Je vous remercie. Monsieur, avez-vous dit tout à l'heure que vous aviez reçu d'une firme internationale l'avis que c'était légal?

M. Tobin:

Non.

Le sénateur Jessiman:

Vous ne disposez pas d'un tel avis?

M. Tobin:

Non"[49].

Par ailleurs, la question de la position de certaines flottes européennes fut évoquée expressément au Sénat, et plus concrètement celle de la flotte portugaise et de la flotte espagnole, sans que le ministre canadien des pêcheries ne manifeste d'irritation ou de prévention expresse envers la flotte espagnole. À une question du sénateur Comeau ("Dois-je comprendre que le Portugal et l'Espagne, qui ont toujours été le plus réfractaires aux quotas de l'OPANO, acceptent

[49] Ibid, pp. 468 et 469

maintenant sans rechigner des quotas que nous considérons conformes à une saine gestion?)" le ministre répondit:

> "Votre question précise concerne l'Espagne et le Portugal, sénateur. Il faut faire une distinction importante ici. L'Espagne et le Portugal respectent effectivement les contingents fixés par l'OPANO. Ces deux pays participent à part entière à titre d'États membres de l'OPANO.
>
> Ceci dit, il est vrai que certains bateaux, surtout portugais se procurent des pavillons de complaisance. Ils vont au Panama, au Honduras ou à la Sierra Leona et obtiennent ces pavillons afin de se soustraire aux règlements et de continuer à pêcher. Au Canada, cependant, nous devons prendre soin de ne pas affirmer que, simplement parce qu'un bateau portugais se procure un pavillon de complaisance, le Portugal est coupable".
>
> . . . . . .
>
> "Il est vrai qu'une trop grande proportion de ces bateaux, que nous avons tous appellés aujourd'hui les «bateaux pirates», vient du Portugal et c'est parce qu'ils ont dû se déplacer à cause des mesures de conservation de l'OPANO; toutefois, il ne faut pas pour autant blâmer le Portugal, ni douter de son respect pour les règles de l'OPANO".
>
> . . . . . .
>
> Le sénateur Comeau:
>
> "Est-ce que les contingents des flottilles de pêche du Portugal et de l'Espagne sont établis par ces pays respectivement ou par l'OPANO?".
>
> M. Tobin:
>
> "Les contingents sont effectivement établis par l'OPANO ... vers le milieu des années 1980...l'Union européenne pêchait de façon tout à fait contraire aux principes de la conservation. Voilà ce qu'a fait l'Union européenne au milieu des années 1980. Ce n'est plus le cas aujourd'hui, même si ce l'est encore pour certain bateaux qui quittent la flottille européenne et récoltent les stocks selon des méthodes que nous voulons justement abolir grâce à ce projet de loi"[50].

En d'autres termes, Monsieur Tobin reconnut expressément devant le Sénat de son pays qu'il n'y avait pas de problème spécifique avec la flotte espagnole

[50] Ibid, p. 470.

dans la partie de la haute mer réglementée dans le cadre de l'OPAN, quant à la conservation des ressources biologiques.

Quelles conclusions tirer de l'étude de la Loi canadienne du 12 mai 1994 par le Parlement? De l'avis du Royaume d'Espagne, les débats parlementaires soulignent quelques aspects de grand intérêt dans l'affaire qui nous occupe. Tout d'abord, la distinction claire et nette que députés et sénateurs faisaient entre la Loi elle même et les mesures du pouvoir exécutif ou judiciare prises en vertu de celle-ci, entre la Loi en tant que titre d'origine essentiel, comme cadre de référence, source de compétence pour agir, et les mesures concrètes que les autorités canadiennes pouvaient adopter dans le domaine spécifique de la conservation et de la gestion des ressources de la pêche, dont les éléments concrets et les plus spécifiques devaient être adoptés par voie réglementaire.

Ensuite, plusieurs représentants constatèrent une incompatibilité possible de la Loi avec les normes du droit international entraînant son éventuelle inopposabilité aux navires d'États tiers, sans même parler des mal-nommés "navires pirates". A ce point, il faut souligner que pendant le débat aucun membre du gouvernement canadien n'expliqua la ou les raisons de la compatibilité ou de l'incompatibilité de la Loi avec les normes internationales, car les analyses juridiques brillèrent à tout moment par leur absence. Le seul argument juridique exposé, de façon surprenante et incompréhensible, fut la tentative d'accomodation de la Loi au droit international par le truchement inacceptable de la réserve à l'article 36.2 de la Cour faite le 10 mai 1994.

En troisième lieu, il y a un sentiment généralisé d'après lequel la Loi débordait les simples mécanismes de conservation des ressources pour devenir quelque chose de différent, quelque chose qui supposait une extension de la juridiction canadienne sur la haute mer pour permettre aux autorités canadiennes de recourir aux forces armées, comme expression suprême du "conservationnisme"; en bref, quelque chose de plus que la modification de la Loi sur les pêcheries pour s'étendre aussi au droit pénal.

Comme l'affirma Monsieur le ministre Tobin lui même "cette mesure législative nous donne vraiment beaucoup de pouvoir"[51]. Une telle autorité est si disproportionnée dans le cadre de la conservation des espèces piscicoles que ce membre du gouvernement a dû répéter à plusieurs reprises au cours de la procédure devant le Parlement que: "Nous sommes un pays pacifique. Nous ne sommes pas expansionnistes. Nous n'avons jamais été impérialistes. Nous n'avons jamais cherché à contrôler la planète"[52]. Pour Monsieur le ministre

[51] Ibid, p. 472.
[52] Ibid, p. 469.

Tobin, la Loi était l'instrument juridique dont il avait besoin, le cadre juridique d'action; les mesures concrètes de gestion, conservation et exécution seraient prises ensuite par les autorités exécutives et seraient formulées par elles. Ce qu'il expliqua sans ambages lors du débat au Sénat:

> "Parce que sénateur, nous avons fait en sorte que le ***projet de loi, la mesure habilitante*** la Loi modifiant la Loi sur la protection des pêches côtières, ***soit suffisamment générale pour que le Cabinet puisse faire adopter un règlement, selon la nature du problème, donnant à nos agents l'autorité de prendre des mesures coercitives contre tout bateau, sans exception, qui s'en prend à une espèce menacée de façon continue et irresponsable. Vous avez tout à fait raison. C'est un pouvoir très vaste***"[53].

La Loi, en tant que titre juridique essentiel, permet aux autorités canadiennes d'agir en haute mer au-delà des 200 milles, elle garantit la ***compétence interne pour agir dans les eaux internationales***, mais les mesures de gestion et de conservation des ressources, les mesures d'exécution quant aux navires étrangers, sont adoptées dans chaque cas et à tout moment opportun par les autorités de l'exécutif et/ou du pouvoir judiciaire canadiennes. C'est-à-dire, ***les mesures sont une conséquence de l'application de la loi, et c'est donc la loi canadienne qui doit être attaquée devant les tribunaux.***

V. Les règlements de pêche et leur implication penale

18. Après lecture du "Règlement sur la Protection des Pêcheries Côtières" —Modification du 25 mai 1994[54]— ce qui précède ne fait plus de doute. C'est ainsi qu'en ce qui concerne l'usage de la force, l'article 19 a été modifié en ces termes:

> "**19.3** Le garde-pêche ne peut employer la force qu'en application de l'article 8.1 de la Loi que lorsqu'il procède légalement et de la manière prévue aux articles 19.4 et 19.5 à l'arrestation du capitaine ou du responsable du bateau de pêche étranger à l'égard d'une infraction à l'article 3, à l'alinéa 4 (1) a) ou à l'article 5.2 de la Loi ou d'une infraction visée au sous-alinéa 17 a)(ii) de la Loi".
>
> "**19.4.** Avant d'employer la force visée à l'article 19.3, le garde-pêche doit:

[53] Ibid, p. 472.

[54] Le texte de ce Réglement fut publié dans la Gazette du Canada, Partie II, vol. 128, n° 12, du 15 juin 1994 et figure en Annexe n°17 du Présent Mémoire.

a) prendre en considération tous les moyens moins violents qu'il serait raisonnable d'utiliser dans ces circonstances pour arrêter le bateau de pêche étranger, y compris monter à bord de celui-ci;

b) être convaincu qu'aucun de ces moyens ne peut réussir à arrêter le bateau de pêche étranger".

"19.5. Le garde-pêche qui satisfait aux exigences de l'article 19.4 doit, avant d'employer la force visée à l'article 19.3:

a) tirer un coup de semonce ou, s'il le juge indiqué, une série de coups de semonce aux alentours du bateau de pêche étranger à une distance sans danger et laisser au capitaine ou à une autre personne à bord la possibilité d'arrêter le bateau;

b) transmettre au bateau de pêche étranger le signal SQ 1 et laisser au capitaine ou à une autre personne à bord la possibilité d'arrêter le bateau".

Par ailleurs, cette norme précise quels sont les "stocks chevauchants" auxquels la Loi fait référence, et ne mentionne expressément au tableau I que 28 espèces pour les catégories 3L, 3N et 3O, ne citant le flétan du Groenland que dans le tableau II pour la catégorie 3M (article 21.2 a) du Règlement).

D'autre part, sont définis dans cette norme les bateaux de pêche étrangers qui seront assujettis à la Loi, et qui "sont respectivement les bateaux sans nationalité [bateaux décrits en détail à l'article 21.1] et les bateaux de pêche étrangers qui naviguent sous le pavillon d'un État visé au tableau III du présent article" [les navires de Belize, des Îles Caiman, du Honduras, du Panama, de Saint Vincent, des Grenadines et de Sierra Leone] (article 21.2 b) du Règlement).

Enfin, l'alinéa c) de l'article 21.2 du Règlement qualifie de mesures de "conservation et de gestion, l'interdiction de pêcher, de se préparer à pêcher ou de prendre et garder les stocks chevauchants".

C'est-à-dire, qu'alors que la Loi du 12 mai 1994 est le titre juridique d'origine et le cadre fondamental établissant les compétences, c'est le Règlement ici étudié qui qualifie et concrétise les mesures, qui définit ce que sont des mesures de conservation et de gestion, qui précise les modalités d'usage de la force, qui détermine ce que sont exactement les stocks chevauchants, qui définit ce que sont des navires sans pavillon, et qui précise à quels États ayant cédé un pavillon de complaisance s'appliquera la Loi. En somme, c'est lui qui conçoit les mesures de gestion, de conservation et d'exécution effectivement ***adoptées*** par le Gouver-

nement canadien pour réglementer l'action de ses autorités en haute mer contre des bateaux étrangers. L'efficacité de la Loi, son application réelle pour la réglementation desdites activités, exigeait de toute évidence l'adoption par voie gouvernementale de mesures de gestion et d'exécution.

VI. Les réactions face à la législation canadienne: la protestation

19. Les doutes sur la légalité internationale exprimés par certains représentants parlementaires canadiens sur la Loi de 1994 semblaient être justifiés compte tenu des réactions immédiates de l'une des parties au Traité de l'OPAN de 1978 et d'autres États. Une Note Verbale du 10 juin 1994 présentée par la Communauté Européenne et ses États membres auprès du Ministère canadien des Affaires Étrangères, protestait contre les dispositions prises par ce pays en matière de pêche ("with reference to the Canadian Law amending the Coastal Fisheries Protection Law adopted on 12 may 1994 and the ***regulation implementing the latter***")[1]. En particulier, cette Note constatait que tant la Communauté Européenne que ses États membres:

> — "...consider that this Law and ***the regulation implementing it conferring as they do on the Canadian authorities powers of intervention with regard to foreign vessels carrying out fishing activities on the high seas, constitute a unilateral act which is totally unacceptable***".
>
> — "...consider that this Law and its implementation are not only contrary to international law, but also run counter to the efforts made by the international community to improve the management of fisheries resources particularly on the high seas".
>
> — "...reject the spirit and the provisions of the law in question and of the regulation implementing it. They consider, in accordance with Article 89 of the United Nations Convention, that no State may validly purport to subject any part of the high seas to its sovereignty".
>
> — "...consider that it is not for Canada to determine unilaterally a list of stocks to be considered as straddling".
>
> — "...[les dispositions canadiennes citées] are in contradiction with both the relevant instruments of international law and the action taken multilaterally, to both of which Canada has, nonetheless, made an important contribution".

[1] Voi. le texte complet de cette Note Verbale à l'Annexe 18 de ce Mémoire.

— "...can only reject the implications of this Canadian law and the ***regulation implementing it. They consider that the latter constitutes a precedent that is all the more regrettable as it comes on the eve of the entry into force of the United Nations Convention on the Law of the Sea***".

Cette Note Verbale, présentée tout au début de l'affaire par la Communauté Européenne et ses États membres, pose non seulement le principe de l'incompatibilité des dispositions canadiennes avec le droit international en vigueur, mais souligne également la contradiction entre l'action du Canada et les efforts déployés au sein de la FAO et de la Conférence des Nations Unies sur les stocks chevauchants et les espèces hautement migratoires, pour résoudre d'une manière adéquate et multilatéralement ce type de problème. Mais surtout, tout au long de la Note en question, la distinction entre la Loi de 1994 et ses mesures d'application est clairement établie.

VII. La réglementation canadienne sur la pêche de 1995 et son application à l'Espagne

20. Le 3 mars 1995, le Gouvernement canadien approuva un nouveau Règlement sur la pêche, qui modifie le précédent[36], et en particulier l'article 21 (2) (b) et (c) du Règlement de 1994 est amendé de la façon suivante:

> "The following classes of foreign fishing vessels are prescribed classes, namely
>
> .....
>
> (iii) foreign fishing vessels of a class prescribed by subparagraph (b) (iii), the measures set out in Table IV to this section are prescribed conservation and management measures".

Finalement le Portugal et l'Espagne furent inclus dans le tableau IV en tant qu'États assujettis à la réglementation canadienne sur la pêche. Peut-être que ce nouveau et surprenant changement était dû à ce que, comme l'avait déjà avancé un parlementaire canadien notable quelques jours auparavant, l'Espagne en cette occasion était considérée comme un État "pirate" dans la très particulière terminologie canadienne[37], bien éloigné des concepts juridiques rigoureux.

---

[36] Vid. texte de ce Règlement dans la Gazette du Canada, Partie II, vol. 129, n° 6 du 22 mars 1995, en Annexe n°19 du présent Mémoire.

[37] Vid. la lettre du 15 février 1995, adressée par Mr. MacDonald, MP Chair, House of Commons Standing Committee on Fisheries and Oceans, à Mr. John R. Beck, Ambassadeur de la Commission Européenne à Ottawa. Cette lettre figure en Annexe n° 20 du présent

VIII. Les caracteristiques generales de la politique de peche de la Communaute Europeenne

21. Il convient de signaler à la Cour une singularité juridique dans le domaine de la pêche qui affecte les États membres de la Communauté Économique Européenne (aujourd'hui Communauté Européenne, après l'entrée en vigueur du Traité de l'Union Européenne de 1992), de façon décisive. La politique commune de pêche (dorénavant PCP) est une des politiques transférées aux institutions communautaires par les États membres[55].

L'ensemble des dispositions constituant l'acquis communautaire est constitué par deux types de dispositions: par les Règlements qui déterminent tous les ans l'activité du secteur, et par les Actes d'adhésion des nouveaux États membres qui règlent spécifiquement la situation des nouveaux membres pendant les périodes transitoires de dix ans.

Fondamentalement, la structure interne des dispositions communautaires constituant la PCP s'organise autour de deux questions: a) le régime juridique communautaire pour la conservation et l'exploitation des ressources biologiques, et b) le régime juridique communautaire pour la commercialisation des produits de la pêche. Quant à la première question, sont à retenir les principes d'égalité d'accès des États membres aux eaux des autres États (et, par conséquent, la non discrimination en fonction de la nationalité)[56], le principe de l'exploitation équi-

Mémoire. Il est à noter qu'au cours des débats parlementaires de 1994, Monsieur Tobin s'était abstenu de qualifier, ni de loin, ni de près, les bateaux de pêche espagnols dans des termes pareils. Quant aux bateaux portugais on ne sait pas très bien s'ils sont considérés directement navires "pirates" ou navires protégés par des pavillons de complaisance, comme le laissaient penser les affirmations de M. Tobin devant le Parlement en 1994.

[55] Son contenu essentiel se trouve dans les textes juridiques communautaires publiés in extenso dans le Règlement (CEE) n° 2141/70 du Conseil, du 20 octobre 1970, portant établissement d'une politique commune des structures dans le secteur de la pêche (Vid. le texte complet dans le Journal Officiel des Communautés Européennes (dorénavant J.O.C.E.), N° L 236/2, du 27 octobre 1970; Règlement (CEE) N° 2142/70 du Conseil, du 20 octobre 1970 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la pêche (J.O.C.E. N° L 236/5, du 27 octobre 1970); Règlement (CEE) N° 100/76 du Conseil, du 19 janvier 1976, portant organisation commune des marchés dans le secteur des produits de la pêche (J.O.C.E. N° L 20/1, du 28 janvier 1976); Règlement (CEE) N° 101/76 du Conseil, du 19 janvier 1976, portant établissement d'une politique commune des structures dans le secteur de la pêche (J.O.C.E. N° L 20/19, du 28 janvier 1976); Règlement (CEE) N° 170/83 du Conseil, du 25 janvier 1983, instituant un régime communautaire de conservation et de gestion des ressources de la pêche (J.O.C.E. N° L 24/1, du 27 janvier 1983); Règlement (CEE) N° 171/83 du Conseil, du 25 janvier 1983, prévoyant certaines mesures techniques de conservation des ressources de la pêche (J.O.C.E. N° L 24/14, du 27 janvier 1983) et Règlement (CEE) N° 3760/92 du Conseil, du 20 décembre 1992 établissant un régime communautaire de la pêche et de l'aquiculture (J.O.C.E. N° L 389/1, du 31 décembre 1992).

[56] Articles 2 des Règlements 2141/70 et 101/76.

libérée des ressources[50], le système des quotas de pêche à partir du volume admissible de capture annuelle par population ou groupe de population[51] (appelé aussi principe de stabilité relative), les mesures techniques de conservation des zones de pêche (équipements et engins de pêche, taille des prises, types de bateaux, etc.)[52] et l'admissibilité de régimes juridiques spéciaux pour certaines zones et populations sensibles.

Mais, dans le contexte particulier de cette affaire entre l'Espagne et le Canada, ce qui est du plus haut intérêt dans la structure du système juridique interne de la Communauté Européenne, c'est la compétence externe assumée par cette organisation internationale en matière de pêche. L'arrêt du 14 juillet 1976[53] de la Cour de Justice des Communautés Européennes détermine les compétences communautaires internes et externes en matière de pêche. En prenant comme point de départ l'idée des compétences implicites et de l'effet utile des traités, la Cour affirma que les Communautés n'avaient pas seulement assumé la compétence en matière de pêche pour réglementer les relations *ad intra* entre les États membres, aux seules fins de donner un cadre juridique à la pêche dans leurs zones nationales respectives, mais aussi la compétence en matière de pêche vis-à-vis des États tiers.

En bref, les compétences externes qui à partir de ce moment passent aux mains des institutions communautaires et donc ne peuvent plus être exercées par les États membres, sont essentiellement de deux sortes: la conclusion des traités en matière de pêche en mer et la participation en tant que membre des organisations internationales de pêche. Mais la Communauté Européenne n'exerce pas la protection diplomatique au bénéfice des navires des États membres. Cette faculté est rigoureusement réservée aux États membres, et le fait que les bateaux de pêche des pays communautaires ne naviguent pas sous pavillon communautaire, mais sous les pavillons respectifs de chacun des États membres en est le symbole. En résumé, en matière de protection diplomatique, les règles générales du droit international ne sont pas affectées par l'impact du droit communautaire européen sur ce point concret[54].

Ce qui précède explique qu'à partir du moment du transfert les États membres ont cessé de conclure des traités de pêche et que la Communauté Économique Européenne est, par exemple, partie à la Convention sur la future coopéra-

[50] Vid. article 1 du Règlement 170/83.
[51] Vid. article 3 du Règlement 170/83.
[52] Articles 2 et ss du Règlement 170/83.
[53] Cf. cette décision dans Recueil de la jurisprudence de la C.J.C.E. 1977, pp. 1279 et ss.
[54] Cette idée sera développée plus tard au chapitre V de ce Mémoire relatif à la "recevabilité", Chap. V.

tion multilatérale dans les pêches de l'Atlantique nord-ouest établie à Ottawa le 24 octobre 1978[55].

Il faut tenir compte, à côté des éléments précédents, que le système de contrôle des mesures de conservation et d'exploitation des ressources de la pêche, dont le contenu essentiel fait l'objet de réglementation communautaire, revient aux services nationaux de chacun des Etats membres dans le cadre de leurs zones économiques exclusives respectives. C'est ainsi, qu'alors que la réglementation de la pêche relève des institutions communautaires, la gestion du contrôle effectif de son application incombe aux États membres sur trois points essentiels: l'inspection des navires et de leurs activités, le contrôle des prises, et le contrôle des engins et des équipements de pêche.

Ce sont les articles 151 et suivants de l'Acte relatif aux conditions d'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République du Portugal qui réglementent les questions de la pêche pour les nouveaux Etats membres durant une période transitoire de dix ans. Donc, les relations extérieures en matière de pêche ne relèvent plus de la compétence de l'Espagne et du Portugal à partir du moment de l'adhésion (1er janvier 1986). Ceci explique le *modus operandi*, dans le cas d'espèce ayant eu lieu, aussi bien des interventions de l'Espagne que de la Communauté Européenne auprès du Canada, à différents titres juridiques et dans différents domaines relevant de leurs compétences respectives.

Ceci renforce aussi la thèse juridique de l'Espagne dans le différend qui l'oppose au Canada, car s'il s'agissait d'un simple contentieux relatif à la conservation et à la gestion de la pêche dans la zone de l'OPAN, l'intervention relèverait des institutions communautaires, car l'Espagne n'aurait aucune compétence en la matière. Mais, la demande espagnole contre le Canada devant la Cour met en exergue que l'objet de la controverse suscitée par l'Espagne ne porte pas sur des mesures de conservation et de gestion des ressources biolo-

[55] Cette Convention fut l'objet du Règlement (CEE) n° 3179/78 du Conseil, du 28 décembre 1978, relatif à la ratification par la Communauté Économique Européenne de la Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique nord-ouest (J.O.C.E. N° L 378/1, du 30 décembre 1978). Le texte de cette Convention figure à l'Annexe n° 21 du présent Mémoire.

La Communauté est aussi partie à d'autres Conventions multilatérales créant ou réglementant des organisations de pêche, comme c'est le cas de la Convention sur la future coopération multilatérale dans les fonds de pêche de l'Atlantique nord-est (J.O.C.A.N° L 227, du 12 août 1981), de la Convention pour la conservation du saumon dans l'Atlantique nord (J.O.C.E. N° L 378, du 31 décembre 1982, de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques en mer Baltique et les Belts (J.O.C.E. N° L 237, du 26 aout 1983) et de son Protocole (J.O.C.E. N° L. 237 de la même date) et de la Convention internationale pour la conservation du thon de l'Atlantique ainsi que de l'Acte Final de la Conférence et le Protocole adjoint (J.O.C.E N° L 162, du 18 juin 1986), entre autres.

giques ou d'exécution de telles mesures (qui relevaient de la compétence des autorités communautaires), mais, qui, se référant à la violation de principes juridiques aussi essentiels que l'interdiction de la menace ou de l'usage de la force armée, ou de la liberté des mers, nous situe dans un litige international *extra muros* des compétences communautaires qui affecte ses Etats membres. Et que ce sont donc les Etats membres, et eux seuls, qui peuvent et doivent agir dans le procès dont est saisi la Cour Internationale de Justice. En effet, les principes mentionnés ne peuvent en aucun cas être considérés, comme nous le démontrerons dans une autre partie de ce document, comme des mesures de gestion, de conservation ou d'exécution en matière de ressources de pêche.

IX. Négociations entre la Communauté Européenne et le Canada en matière de gestion et d'administration de la pêche

22. Les négociations entre la Communauté Européenne et le Canada pour résoudre le problème de l'intervention canadienne en haute mer furent extrêmement complexes et laissèrent croire à tout moment que le Canada pourrait accroître ses menaces d'intervention. Ainsi, dans un communiqué du Ministère des Affaires Etrangères et du Commerce International du Canada, du 14 avril 1995, Monsieur Gordon Smith, sous-ministre des Affaires Etrangères, menaçait "de reprendre ses interventions en haute mer"[66], expression qui éclaire à souhait le véritable contenu de la législation "conservationniste" du Canada. Simultanément, la presse canadienne rendit publique la ***menace d'intervention militaire contre la flotte espagnole***, en précisant que ***les bateaux de guerre canadiens*** furent sur le point ***d'initier des opérations militaires en haute mer***, opération que l'on évita de justesse, la nouvelle de l'accord intervenu entre la Communauté Européenne et le Canada[67] étant arrivée 30 minutes seulement avant le début des opérations prévues.

Tel fut le climat créé par le Canada et ses gestes réitérés manifestement contraires à la bonne foi nécessaire à la négociation. Mais tout cela eut un côté positif: la situation créée apporta la certitude que la législation sur la "gestion" et la "conservation" des ressources de pêche du Canada était en réalité ni plus ni moins qu'une législation pénale et répressive permettant l'intervention armée en haute mer contre des navires étrangers. En dernier ressort, il semblait qu'il s'agissait de protéger le flétan (au bénéfice des pêcheurs canadiens), même si

[66] Le texte complet de ce communiqué officiel figure en Annexe n° 22 du présent Mémoire.

[67] Les journaux canadiens qui rendirent publiques ces nouvelles sont repris à l'Annexe n° 23 du présent Mémoire.

cela faisait courir un grave danger à la vie et à l'intégrité physique des équipages des bateaux de pêche espagnols.

Finalement, la Communauté Européenne et le Canada arrivèrent à un accord le 15 avril 1995[*]. Les clauses dudit accord portent sur les prises et les systèmes de contrôle que les deux parties s'engageaient à porter à la connaissance des autres parties du système OPAN, dont certains éléments intéressent directement la présente affaire. En ce sens, il est convenu que:

> "1. Canada shall repeal the provisions of the Regulation of 3 March 1995 pursuant to the Coastal Fisheries Protection Act which subjected vessels from Spain and Portugal to certain provisions of the Act and prohibited these vessels from fishing for Greenland halibut in the NAFO Regulatory Area".
>
> "For the European Community, any re-insertion by Canada of vessels from any European Member State into its legislation which subject vessels on the high seas to Canadian jurisdiction will be considered as a breach of this Agreed Minute".

Par ailleurs, les parties conviennent que:

> "1. The European Community and Canada maintain their respective positions on the conformity of the amendment of 25 May 1994 to Canada's Coastal Fisheries Protection Act, and subsequent regulations, with customary international law and the NAFO Convention. Nothing in this Agreed Minute shall prejudice any multilateral convention to which the European Community and Canada, are parties, or any Member State of the European Community and Canada are parties, or their ability to preserve and defend their rights in conformity with international law and the views of either Party with respect to any question relating to the Law of the Sea".
>
> "2. Any limitation to the NAFO Regulatory Area or any arts thereof of the measures referred to in this Agreed Minute shall not be deemed to affect or prejudice the position of the European Community with regard to the status of the areas within which coastal States exercise their fisheries jurisdiction".

En troisième lieu, par des "letters of exchange" du 13 avril 1995, l'annexe au Procès Verbal agréé pose que:

---

[*] Le contenu intégral de cet accord (traduit sous forme de "agreed Minute") et de ses annexes, figure en Annexe n° 24 du présent Mémoire.

"With reference to the April 1995 Agreed Minute between the European Community and Canada, I can confirm that the posting of a bond for the release of the vessel 'Estai' and the payment of bail for the release of its master cannot be interpreted as meaning that the European Community or its Member States recognise the legality of the arrest or the jurisdiction of Canada beyond the Canadian 200-mile zone against fishing vessels flying the flag of another State".

"I can also confirm that, expeditiously, the Attorney General of Canada will consider the public interest in his decision on staying the prosecution against the vessel 'Estai' and its master is essential for the application of the said Agreed Minute, and therefore the bond, bail and the catch or its proceeds must be returned to the master on the date of the signature of the Agreed Minute".

Il résulte de l'ensemble de l'accord entre le Canada et la Communauté Européenne pour traiter de la question générale soulevée par la législation sur la pêche du Canada, que la plupart de ses dispositions se réfèrent précisément à des mesures relatives à la gestion, la conservation et l'exécution dans le domaine de la pêche dans la zone OPAN (vid. en ce sens les points A, B et E du Procès Verbal agréé et tout l'Annexe I de ce même document sur "Proposal for improving fisheries control and enforcement").

Que signifie ceci et comment l'expliquer? C'est assez simple du point de vue juridique et de la politique communautaire, la gestion et la conservation des ressources de la pêche étant compétence des institutions communautaires, elles ne peuvent relever de celle des États membres. Et, si la Communauté Européenne considère que la législation Canadienne sur la pêche de 1994 pose des problèmes spécifiques aux États membres de la Communauté et provoque une opposition manifeste de la part de ceux-ci, parce qu'elle affecte le droit international général et notamment le Droit de la Mer, cela revient à une acceptation tacite des trois parties en conflit (le Canada, la Communauté Européenne et les États membres de celle-ci). Il est donc clair que la législation canadienne de 1994 ne se limite pas à la simple gestion, conservation et exécution dans le domaine de la Pêche mais qu'elle met aussi en jeu certains principes juridiques de plus vaste portée en plus de la simple conservation des ressources.

Il est aussi établi dans cet accord que les problèmes d'aménagement et de gestion de la pêche hauturière doivent faire l'objet de réglementation, sur initiative des deux parties au sein du système OPAN. Or si l'accord contient des éléments ne pouvant ni ne devant être résolus dans le système OPAN c'est qu'il s'agit de problèmes qui n'affectent ni directement ni concrètement la simple gestion et l'aménagement de la pêche.

En relation avec ce qui précède, il faut tenir compte du fait que le 4 août 1995, la "Conférence des Nations Unies sur les stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au delà des zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et les stocks de poisson grands migrateurs" (A/CONF.164/32) a adopté le "Projet d'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs" (A/CONF.164/33). Comme il a été souligné dans les paragraphes précédents, cette Conférence a été largement utilisée par le ministre des Pêches et des Océans (*sic*), M. Tobin, pour essayer de justifier le contenu et la portée de la législation canadienne de 1994 et de 1995.

Le Canada a participé activement à cette Conférence mais Monsieur le ministre Tobin semble ignorer que le "Projet d'Accord" ne modifie en rien les normes internationales générales (voir ses articles 3, 6, 7 et 21) ni celles contenues dans la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer de 1982, concernant les libertés de la haute mer. A vrai dire, ce "Projet d'Accord" établit des mécanismes de coopération stables et institutionnels concernant les ressources vivantes affectées qui exigent, à tout moment, le consentement expresse des Etats intéressés, consentement qu'ils exprimeront en se convertissant en parties, si ledit "Projet" devenait un jour un accord en vigueur.

En fait, l'article 4 dispose expressément que: "Aucune disposition du présent accord ne porte atteinte aux droits, à la juridiction et aux obligations des Etats en vertu de la Convention [de 1982]. Le présent Accord est interprété et appliqué dans le contexte de la Convention [de 1982] et d'une manière compatible avec celle-ci". Et ses articles 7 et 8 envisagent des "mesures de gestion et de conservation", ayant une signification et un contenu bien précis, différents de la signification spéciale que le Canada semble leur octroyer. La liberté des mers, en tout cas, ne s'est pas éteinte avec le "projet d'accord" de 1995, comme le ministre Tobin le prétend. Il est donc incompréhensible que dans son allocution au nom du Canada durant la dernière session de la dite Conférence, il ait insisté sur le fait que "until the new convention is fully and properly implemented, the Government of Canada will retain Bil C-29"[55].

Néanmoins, concernant ce qui nous occupe maintenant, le "projet d'accord" de 1995 rappelle l'obligation générale de régler les différends sur les pêcheries par des moyens pacifiques, ce qui inclut logiquement le règlement judiciaire (article 27), le principe général de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit (article 34), ainsi que le principe de responsabilité (article 35).

[55] Le texte de ce discours figure comme Annexe n° 25 de ce Mémoire.

C'est précisément dans ce cadre particulier qu'il faut évaluer et interpréter les négociations entre le Canada et la Communauté Européenne.

Pour résumer ce qui vient d'être dit, le Canada et la Communauté Européenne considèrent, quoique de façon directe ou indirecte, que la législation canadienne de 1994 dépasse raisonnablement la simple gestion et conservation des ressources de la pêche.

X. Conclusions: les faits sont contraires au droit international en vigueur.

23. Les principes qui régissent les activités des Etats en haute mer ont été codifiés par les Conventions de Genève de 1958 sur la haute mer, et sur la pêche et la conservation des ressources vivantes en haute mer, ainsi que par la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer de 1982. Parmi les principes universellement reconnus qui réglementent le contenu essentiel de la liberté des mers, et les droits et obligations des Etats en haute mer, il faut rappeler spécifiquement les dispositions des articles 1, 2, 4, 6, 11, 13, 22 et 23 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer; des articles 1, 2, 3 y 4 de la Convention de Genève de 1958 sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, et des articles 87.1, 88, 90, 92.1, 97.1 et 2, 100.1, 107, 110, 111 et 116 à 119 de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la mer de 1982.

Cependant, le comportement canadien à l'égard des bateaux de pêche espagnols va à l'encontre des normes internationales en vigueur. En particulier, les actions menées par le Canada sont contraires au principe de la liberté de navigation et de pêche en haute mer, au principe de l'interdiction de la menace ou de l'usage de la force, au principe de la juridiction exclusive des Etats sur les bateaux arborant leur pavillon en haute mer, aux règles qui régissent le droit de visite, aux règles qui régissent le droit de poursuite, au principe de non appropiation de la haute mer, à l'obligation de coopération pacifique pour la conservation des ressources vivantes de la haute mer, aux normes qui protègent le droit des personnes à la vie et à l'intégrité physique, à l'obligation du règlement pacifique des différends, ainsi qu'à d'autres règles plus concrètes.

Tout ce qui précède implique une responsabilité internationale pour le Canada, en raison de la violation d'obligations juridiques contenues dans des normes internationales universellement reconnues et actuellement en vigueur.

Dans ce contexte, le Royaume d'Espagne souhaite attirer respectueusement l'attention de la Cour sur la volonté marquée et réitérée du Canada de continuer à violer obstinément la liberté des mers. Si la législation de 1994 est encore

récente, ce pays continuera certainement à agir illicitement dans l'avenir immédiat, car les articles 16, 17, 23, 25, 26 et autres du "*Projet de loi C-98*" ("*Loi concernant les Océans du Canada*" *[sic]*), encore objet de débats au Parlement canadien [9], prévoient expressément la possibilité pour le Canada d'exercer sa juridiction interne sur les pêcheries existantes dans les eaux au-delà du plateau continental de ce pays, au-delà des 200 milles. C'est-à-dire, dans les eaux de la haute mer.

Pour résumer ce qui vient d'être dit, si quelque chose est clair entre le Canada et la Communauté Européenne, c'est que les deux parties considèrent, quoique de façon indirecte ou incidente, que la législation canadienne de 1994 (et non seulement la réglementation de 1995 opposable expressément à l'Espagne et au Portugal) dépasse raisonnablement la simple gestion et conservation des ressources de la pêche hauturière, pour s'inscrire dans le contexte des normes de droit interne qui concernent et affectent des principes essentiels du droit international en général et du droit de la mer en particulier. Bien au contraire, l'application de la législation canadienne s'étend à des droits essentiels des États, de leurs navires et de leurs ressortissants dans un espace de nature aussi incontestablement internationale que la haute mer. Tout ceci étant essentiel dans la question de la compétence de Cour Internationale de Justice.

[9] Le texte complet de ce Projet figure à l'Annexe 26 du présent Mémoire.

CHAPITRE III

JURIDICTION DE LA COUR

I. L'allégation de l'absence de juridiction de la Cour par le Canada

24. Contester la juridiction de la Cour est une réaction naturelle de tout Etat défendeur en vertu de l'article 36, paragraphe 2 de son Statut. Pour cette raison l'application de ladite *Clause Facultative*, a fait l'objet de maintes controverses. Les statistiques sont le plus fidèle reflet de cette contestation. Nous pourrions même dire que la bonne intention des gouvernements qui, en acceptant la juridiction obligatoire de la Cour, à travers le dépôt de la déclaration correspondante, essaient de favoriser une image de confiance positive en elle pour régler pacifiquement les différends conformément au droit, est immédiatement conditionnée par une recherche assouffée de formules leur permettant de se dérober à ladite juridiction lorsqu'ils sont défendeurs [1]. Ensuite, comme l'a remarqué Sir Gerard Fitzmaurice, *"by consent, in the legal sense of the term, is not meant willingness, which may or may not exist in the given case"* [2]. En fait, chaque fois qu'une exception préliminaire à la juridiction de la Cour peut être formulée, elle est formulée [3].

25. Apparemment, la représentation du Canada s'obstine à vouloir nier la juridiction de la Cour sur le différend faisant l'objet de la requête du Royaume

[1] Leo Gross a signalé que, dans la pratique, les Etats appliquent le principe "contracting-in", en faisant la déclaration, et le principe "contracting-out", en formulant des réserves (Compulsory Jurisdiction under the Optional Clause: History and Practice, dans L.F. Damrosch, ed., The ICJ at a Crossroads, Dobbs Ferry, N.Y., 1987, pp. 21-22).

[2] Sir Gerard Fitzmaurice, The Law and Procedure of the I.C.J., II, Cambridge, 1986, p. 512. "Consent and willingness may coincide or they may not —remarque plus loin Fitzmaurice— but they are quite distinct concepts. Probably when it comes to the point of actual proceedings, very few States submit willingly to compulsory arbitration or adjudication, but they may have consented to do so, and must then act accordingly. Consent does not necessarily, and certainly in law need not imply willingness" (ib., p. 742).

[3] Vid. E. Lauterpacht, Aspects of the Administration of International Justice, Cambridge, 1991, p. 50. Il confirmait ainsi une observation qui avait été faite par H. Lauterpacht quarante ans plus tôt pour mettre en exergue l'importance des problèmes juridictionnels à la Cour "... whith few exceptions, in all cases in which a defendant State has been brought before the Court by unilateral application, it has pleaded to the jurisdiction of the Court" (The Development of I.L. by the International Court, Londres, 1958, p. 94). Dans des termes semblables s'était exprimé le juge Lauterpacht dans son op. ind. dans Certains emprunts norvégiens (Recueil, 1957, p. 64). De même, dans son op. diss. dans l'affaire Interhandel (exceptions préliminaires), le juge Lauterpacht remarquait "qu'il est vrai qu'une fois ce consentement donné, la Cour n'acceptera pas qu'il soit fait obstacle à l'obligation ainsi assumée, ou à l'efficacité de cette obligation, par des considérations d'ordre technique et des échappatoires" (C.I.J., Recueil, 1959, p. 114).

d'Espagne en invoquant la réserve contenue à l'alinéa d) du paragraphe 2 de sa déclaration du 10 mai 1994.

Ainsi, dans sa lettre adressée le 21 avril 1995 au Greffier de la Cour par l'ambassadeur du Canada à La Haye, M. Michael R. Bell, par laquelle il était annoncé que le Canada serait représenté à la réunion convoquée le 27 avril par le Président de la Cour, conformément à l'article 31 du Règlement, afin de se renseigner auprès des agents des Parties, sur les questions de procédure en l'affaire, il est spécifié que la participation à cette réunion

> "...ne saurait en rien porter préjudice à la position du Canada selon laquelle la Cour n'a manifestement pas la compétence nécessaire pour se prononcer sur la requête introduite par l'Espagne le 28 mars dernier, en raison de l'alinéa d) du paragraphe 2 de la déclaration du 10 mai 1994 par laquelle le Canada a accepté la compétence obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2 de son Statut".

26. Dans une lettre adressée au Greffier de la Cour le 1er mai 1995 le Royaume d'Espagne, s'en tenant au contenu de l'écrit canadien du 21 avril, repris essentiellement par M. Philippe Kirsch, représentant du Canada, lors de la réunion du 27 du même mois tenue avec le Président de la Cour, suggère à la Cour d'inviter le Canada:

> "to submit in writing no later than 30 May 1995 a summary statement containing indications in general terms of the point or points on which Canada will rely in its contentions that the Court is whithout jurisdiction in this case...".

La Cour n'a pas pu prendre cette suggestion en considération car la lettre ne lui est parvenue que le 3 mai, un jour après avoir rendu l'Ordonnance décidant du calendrier de présentation des pièces de la procédure écrite sur la question relative à la compétence de la Cour, en vue d'être saisie du différend, tel qu'il avait été convenu à la réunion du 27 avril.

Le Greffier de la Cour a, néanmoins, envoyé au Canada la lettre de l'Agent du Royaume d'Espagne. Dans une lettre du 15 mai 1995 que M. Philippe Kirsch, représentant du Canada, adresse au Greffier de la Cour, dans laquelle il est dit que la proposition espagnole n'est pas acceptable, il insiste sur le fait que:

> "it is Canada's considered position that the Court manifestly does not have jurisdiction in this case, for reasons indicated in the letter of 21 April 1995 from the Ambassador of Canada, and discussed more fully at the meeting of 27 April".

Cependant, pour se soustraire à la juridiction obligatoire de la Cour, il ne suffit pas d'affirmer que celle-ci est manifestement incompétente. Il faut le démontrer et cela incombe à celui qui l'allègue.

II. La preuve de l'étendue des exceptions ou des "réserves" à la juridiction de la Cour, incombe à celui qui l'allègue

27. Le Royaume d'Espagne considère qu'il aurait été bon, pour obtenir un traitement plus ordonné de cette phase, que l'exception canadienne à la juridiction de la Cour eût été formulée plus explicitement, avant la présentation du Mémoire espagnol. Comme Etat demandeur, l'Espagne, n'a pas l'obligation de démontrer la non-pertinence *in casu* d'une exception qui n'a pas encore été formellement exprimée par l'Etat défendeur ni étayée par celui-ci. Comme Etat déclarant, il doit s'en tenir à la validité et la vigueur de sa propre déclaration conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, et attirer l'attention sur l'existence d'une déclaration du défendeur en se basant sur le même précepte qui, apparemment valable et en vigueur, implique *prima facie* le consentement du demandeur et du défendeur de la juridiction obligatoire de la Cour dans leurs relations réciproques.

28. L'engagement mutuel (*mutuality*) est un principe inhérent au système de juridiction obligatoire selon ladite *clause facultative* au point d'en être inexcusable; par contre le principe de *réciprocité* ne l'est pas dans la même mesure. L'absence d'engagement mutuel rend impossible en termes absolus l'encadrement de la juridiction de la Cour dans le système prévu à l'article 36, paragraphe 2, du Statut [*]. Il n'en est pas ainsi avec la *réciprocité*, car tout déclarant peut ne pas invoquer des exceptions à la juridiction fondées sur des allégations d'absence de réciprocité ou sur d'autres raisons. Tel que la Cour l'a remarqué:

> "... un Etat peut renoncer à une exception d'ordre juridictionnel qu'il aurait été en droit de soulever" [**].

L'engagement mutuel (*mutuality*) est un principe structurel; la *réciprocité* ne l'est pas. Il en est ainsi parce que ce principe ou cette condition de *réciprocité* n'est qu'une manifestation du principe d'*égalité* des parties, un principe satisfait lorsque les déclarants, dans l'exercice de leur souveraineté, acceptent la juridiction de la Cour.

---

[*] Même si la juridiction était établie sur un autre fondement (par ex. le forum prorogatum).

[**] C.I.J., Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental, Recueil, 1985, p. 216. La Cour le rappelle dans Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond), Recueil, 1986, p. 33.

La conséquence, dans l'ordre procédural, de ce caractère particulier de la *réciprocité* est que l'on peut exiger son allégation et sa preuve à l'Etat déclarant —défendeur ou objet d'une demande reconventionnelle— qui prétend l'utiliser pour dérober à la Cour la saisine du différend ou des différends soulevés par un autre Etat déclarant. Autrement dit, après avoir établi un lien juridictionnel grâce aux déclarations d'acceptation conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut, le devoir de la Cour de fixer l'étendue du consentement des Parties est satisfait —à moins que le défendeur décide de ne pas comparaître [76]— dans le cadre du débat contradictoire de celles-ci.

En l'espèce, c'est le Canada qui doit, non seulement alléguer mais prouver aussi que, étant correctement interprétée, la réserve de sa déclaration apparemment invoquée (alinéa d) du paragraphe 2), comprend le différend faisant l'objet de la requête espagnole. Il ne revient pas au Royaume d'Espagne de remplacer le Canada dans cette tâche; et à la Cour non plus [77]. *Quicunque exceptio invocat, ejusdem probare debet.*

29. Au vu des observations qui précèdent, le Royaume d'Espagne a l'intention de coopérer pour que cette phase se réalise de la manière la plus ordonnée possible, en avançant devant la Cour certaines des raisons pour lesquelles la réserve énoncée à l'alinéa d) du paragraphe 2 de la déclaration canadienne ne convient pas aux fins prétendues par le Canada, à savoir, exclure la juridiction obligatoire de la Cour sur l'objet de la requête présentée par le Royaume d'Espagne [78]. Tout cela indépendamment des droits de procédure accordés au demandeur, après avoir pris connaissance de l'étendue et des fondements de l'exception ou des exceptions présentées par le Canada.

---

[76] Dans ce cas, il serait correct d'appliquer l'article 53 du Statut: il accorde à la Partie présente le droit de demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions, la Cour, avant d'y faire droit, doit s'assurer qu'elle a compétence.

[77] "...la Requête du Gouvernement français se fonde clairement et précisément sur les déclarations de la Norvège et de la France aux termes de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Dans ces conditions, la Cour ne saurait rechercher, pour établir sa compétence, un fondement autre que celui que le Gouvernement français a lui-même énoncé dans sa Requête, et sur lequel l'affaire a été plaidée devant la Cour par les deux Parties" (C.I.J., Certains emprunts norvégiens, Recueil, 1957, p. 25). A ce propos, l'attitude de la Cour en ce qui concerne ladite **réserve automatique** semble particulièrement illustrative. La Cour n'est pas entrée dans la considération *ex officio de la validité* de la réserve (ni de la déclaration qui la contient); bien au contraire, elle a fait abstraction du problème et a décidé d'appliquer la réserve en considérant que les deux parties l'acceptaient (Recueil, 1957, p. 26-27). Il en est de même dans l'affaire Interhandel (Mesures conservatoires, Recueil, 1957, p. 105 et suivantes et dans Exceptions préliminaires, Recueil, 1959, p. 6 et suivantes.). La Cour s'est prononcée en faisant référence à une autre exception soulevée par le défendeur —et relative à l'irrecevabilité de la requête— et la réserve automatique a été la seule exception dont la Cour a considéré qu'elle ne devait pas se prononcer (Recueil, 1959, p. 26, 29).

[78] Vid. Chapitre IV de ce Mémoire.

Cependant, avant de passer à ce qui vient d'être dit, il est bon d'établir les principes régissant l'interprétation des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, y compris les réserves contenues dans celles-ci.

III. L'interprétation des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et de ses "réserves"

30. Le Royaume d'Espagne considère établie par la pratique, reconnue par la jurisprudence de la Cour et consacrée par le texte du Statut depuis 1945, la grande liberté dont disposent les Etats Parties, dans l'exercice de leur souveraineté, pour formuler, limiter, modifier, substituer et conclure leurs déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du *corpus* statutaire, toujours dans le cadre —il est clair— des préceptes considérés impératifs parce que c'est ainsi exigé par la nature même de la fonction judiciaire et par l'objet et la fin propres à un système de juridiction obligatoire qui ne doit pas être trahi[79].

31. Ce que nous venons de dire a, dans le cas qui nous intéresse, deux conséquences: premièrement, en ce qui concerne la nature de la fonction judiciaire, il est bon de rappeler qu'"*en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide*". C'est stipulé au paragraphe 6 de l'article 36 du Statut; il en serait ainsi même si cette disposition n'existait pas, car l'appréciation de sa compétence est une prérogative consubstantielle à l'exercice de la fonction judiciaire. Nous le rapportons ici pour souligner l'importance de sa prérogative lors de l'interprétation des instruments unilatéraux sur lesquels est fondée la juridiction au vu du système établi par le paragraphe 2 et suivants de l'article 36 du Statut[80].

32. Deuxièmement puisque la déclaration est un instrument unilatéral —indépendamment de l'effet synallagmatique causé par le chevauchement ou l'interception d'autres déclarations[81]— et dans celle-ci, les *réserves* qui limitent,

---

[79] "La saisine de la Cour est une chose, l'administration de la justice en est une autre", avait averti la Cour elle-même dans affaire Nottebohm (exception préliminaire), Recueil, 1953, p. 122. Vid. aussi op. ind. du juge H. Lauterpacht et op. diss. du juge Guerrero en l'affaire Certains emprunts norvégiens (C.I.J., Recueil, 1957, p. 45-46 et 69).

[80] La C.I.J., a clairement établi en l'affaire Nottebohm (exception préliminaire), (Recueil, 1953, p. 119-120) que l'article 36, paragraphe 6, du Statut lui accorde la capacité de décider sur toute question relative à sa compétence. Aussi, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence), Recueil, 1984, p. 425.

[81] Vid. C.P.J.I., Phosphates du Maroc, 1938, Série A/B, n° 74, p. 23; Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, 1939, Série A/B, n° 77, P. 76, 87; C.I.J., Anglo-Iranian Oil Co., Recueil, 1952, p. 104-105; Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires), Recueil, 1957, p. 146; Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence), Recueil, 1984, p. 418.

pour différentes raisons, la juridiction auparavant acceptée, le sont aussi, il ne faut pas confondre automatiquement son interprétation et celle des traités[82].

Or, cela ne signifie pas que les règles juridiques et de l'art de l'interprétation des déclarations (et des réserves) ne coïncident pas avec celles qui régissent l'interprétation des traités[83] ou qu'on ne puisse appliquer, le cas échéant, une extension analogique desdites règles[84]. La jurisprudence de la Cour n'offre aucun doute à ce propos.

Cela est d'autant plus vrai si nous tenons compte du jeu de l'interprétation des réserves aux traités, qui sont elles mêmes des actes unilatéraux d'exclusion ou de limitation des effets de certaines dispositions conventionnelles multilatérales, en particulier si elles portent sur le règlement judiciaire[85] ou si elles se réfèrent aux clauses compromissoires[86] et, tout particulièrement, lorsque l'on adopte à travers elles le système de la juridiction obligatoire de la Cour (article 36, paragraphe 2, du Statut) en lui accordant un fondement conventionnel autonome particulièrement solide[87].

---

[82] Vid C.I.J., Anglo-Iranian Oil Co., Recueil, 1952, p. 105; C.P.J.I., Phosphates du Maroc, 1938, Série A/B, n° 74, p. 22. Et aussi op. diss. des juges Jennings et Schwebel dans Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence), Recueil, 1984, p. 546 et 620.

[83] "Ordinary canons of treaty interpretation ought, in principle, to apply", considérait G. Fitzmaurice (The law and procedure of the ICJ, II, cit., p. 503). Ce point a été exprimé avec grande précision par le juge Read, dans son op. diss. en l'affaire Anglo-Iranian Oil Co. (Recueil, 1952, p. 142, 145). Le juge canadien ne trouvait pas la raison pour laquelle la rédaction unilatérale des déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour rendrait inapplicables les principes du Droit International qui régissent l'interprétation des traités.

[84] En invoquant des exigences de bonne foi, la Cour a appliqué par analogie les règles du Droit des Traités aux déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour dans d'autres domaines, comme celui de sa dénonciation (vid. C.I.J., Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence), Recueil, 1984, p.420).

[85] Vid. C.I.J., Plateau continental de la mer Egée, Recueil, 1978, p. 17 et suivantes, en particulier p. 21-37, où la Cour raisonne sur une réserve à la juridiction de la Cour en vertu d'un traité (articles 17 et 39 de l'Acte Général d'Arbitrage de 1928 en relation aux articles 36, paragraphe 1 et 37 du Statut de la Cour) son raisonnement pouvant être parfaitement remplacé par le discours que l'on aurait pu espérer si l'interprétation de cette réserve avait été posée dans le cadre d'une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut; en fait, la Cour se réfère dans certains points de son raisonnement (p. 22, 23, 29) aux deux sortes de réserves indistinctement et elle utilise le texte des réserves du demandeur à sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, pour corroborer son interprétation sur les réserves du demandeur qui est obligé par l'Acte Général (p. 23-26).

[86] Vid. C.I.J., Compétence en matière de pêcheries (compétence de la Cour), Recueil, 1973, p. 15.

[87] Vid. Op. diss. com. dans Essais nucléaires (C.I.J., Recueil, 1974, p. 350-352). En relation, en particulier, au Pacte de Bogota du 30 avril 1948 (articles XXXI et LV, celui-ci

33. En tout cas, nous devons éliminer d'emblée la tendance psychologique à considérer correcte l'interprétation que son auteur prétend donner à ses propres actes, en argumentant à *posteriori*. Le message qui consiste à dire *"je le connais mieux que personne puisque c'est moi qui l'ai mis au monde"* se perçoit toujours, bien qu'il ne soit pas exprimé, chaque fois qu'un Etat allègue une réserve contenue dans sa propre déclaration pour "exorciser" la juridiction de la Cour, en particulier lorsque la réserve —comme dans le cas que nous traitons— n'est pas typique, mais singulière, c'est-à-dire, qu'elle ne correspond pas à un modèle susceptible d'en faire un usage général, mais à des considérations particulières faites par l'Etat déclarant.

Si l'on essayait d'imposer une interprétation d'une réserve en s'appuyant sur une autorité d'auteur, qu'en serait-il lorsque le défendeur, conformément au principe de réciprocité, essaierait de protéger son exception à la juridiction dans une réserve inclue dans la déclaration du demandeur? Est-ce que ce serait l'interprétation faite par le demandeur de sa propre réserve —et que l'autre partie alléguait contre elle— qui devrait prévaloir? Les conséquences négatives de cette suggestion se multiplieraient du fait que, puisque la réciprocité est purement rhétorique en l'espèce, le principe d'égalité des parties se verrait fatalement affecté.

34. Bien sûr, l'intention de son auteur doit être bien établie. Mais elle doit être faite en fonction des règles de la plus saine herméneutique, ce qui implique que l'intention est objectivée dans le texte[55]. Ses termes doivent être interprétés

---

en relation à la formulation de réserves au Pacte y compris par conséquent l'article XXXI, qui "à titre de réciprocité, s'appliqueront à tous les Etats signataires en ce qui concerne l'Etat qui les a fait", Vid. C.I.J., Actions armées frontalières et transfrontalières (compétence et recevabilité), Recueil, 1988, p. 69 et suivantes, spéc. p. 85-88. L'analogie en matière d'interprétation entre réserves aux traités et réserves aux déclarations conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour est, par ailleurs, parfaitement compatible avec l'indépendance de ses effets et avec sa dynamique différente: les réserves des déclarations ne sont pas nécessairement soumises au régime stricte de formulation et d'acceptation/objection propre aux réserves faites aux traités. Remarque la Cour dans le cas dernièrement cité (Recueil, 1988, p. 85): "En l'absence de dispositions procédurales spéciales, ces réserves peuvent conformément aux règles du droit international général applcables en la matière, telles que codifiées par la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, être formulées seulement au moment de la signature ou de la ratification du pace ainsi que de l'adhésion à cet instrument". Vid. aussi sur ce point les remarques très intéressantes contenues en l'opinion individuelle du juge Shahabuddeen (ib., p. 138-144).

[55] Vid. dernièrement C.I.J., Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahrein (compétence et recevabilité) Recueil, 1994, p. 122 où la Cour remarque, à propos de l'intention de l'une des Parties de signer ou de ne pas signer un accord, qu': "une telle intention, même si elle était établie, ne saurait prévaloir sur les termes mêmes de l'instrument concerné". Et aussi, dans la même affaire: "...quelles qu'aient pu être les motivations de chacune des Parties, la Cour ne peut que s'en tenir aux termes mêmes du procès-verbal

de *bonne foi*, conformément au sens *courant* attribué dans son propre *contexte*, à moins qu'un sens *spécial* y *soit particulièrement prévu*, et en tenant compte de son *objet* et de sa *fin*[89]. Rien n'oblige sur ce point à distinguer l'interprétation des déclarations de celle des traités[90].

---

traduisant leur commune intention et à l'interprétation qu'elle en a déjà donnée" (Recueil, 1995, p. 22).

[89] C.I.J., Temple de Préah Vihéar (exceptions préliminaires), Recueil 1961, p. 32: "...la Cour estime qu'elle doit interpréter la déclaration thaïlandaise de 1950 selon ses mérites et sans idée préconçue ou **a priori**, pour déterminer quels en sont le sens et l'effet véritables, quand cette déclaration est lue dans son ensemble et en tenant compte de son but connu, qui n'a jamais fait de doute". "Ce faisant", ajoute l'arrêt, "la Cour doit appliquer ses règles normales d'interprétation dont la première est, d'après sa jurisprudence bien établie, qu'il faut interpréter les mots d'après leur sens naturel et ordinaire dans le contexte où ils figurent". Ces règles avaient déjà été énoncées par la Cour permanente dans l'avis consultatif concernant l'affaire du Service postal polonais à Dantzig: "C'est un principe fondamental d'interprétation que les mots doivent être interprétés selon le sens qu'ils auraient normalement dans leur contexte, à moins que l'interprétation ainsi donnée ne conduise à des résultats déraisonnables ou absurdes" (C.P.J.I. Série B, N° 11, p. 39); puis elles ont été rappelées par la Cour dans son avis consultatif sur la Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies (C.I.J., Recueil, 1950, p. 8). D'autre part, en l'affaire du Sud-Ouest africain (exceptions préliminaires) la Cour a averti que quand la règle d'interprétation selon laquelle il faut s'en remettre au sens ordinaire et naturel des mots aboutit à "un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent, on ne saurait valablement lui accorder crédit" (C.I.J., Recueil, 1962, p. 336).

[90] Dans Anglo-Iranian Oil Co., la Cour —ayant rejeté "une interprétation purement grammaticale du texte" parce qu'elle estime "que les deux thèses (iranienne et britanique) sont compatibles avec le texte"— invite à "rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention du Gouvernement de l'Iran à l'époque où celui-ci a accepté la compétence obligatoire de la Cour". Il faudrait, dit la Cour, "des raisons spéciales et bien établies" pour s'éloigner de cette règle; puisque dans ce cas il n'y en a pas, la déclaration "doit être interprétée telle qu'elle se présente, en tenant compte des mots effectivement employés". Dans ce cas l'intention excluante de l'Iran était avalisée par sa dénonciation préalable des traités relatifs au régime des capitulations: "(Dans ces conditions) on peut donc raisonnablement admettre que, quand le Gouvernement de l'Iran se disposait à accepter la compétence obligatoire de la Cour, il entendait exclure de cette compétence tous les différends pouvant se rapporter à l'application des conventions capitulaires; la déclaration a été rédigée sur la base de cette intention". La Cour analyse l'intention de l'Etat déclarant pour fixer l'étendue du consentement de sa juridiction, s'en tenant aux raisons d'exclusion que pourrait avoir un Etat qui ayant dénoncé lesdits traités avait toutefois des doutes sur les effets juridiques de sa dénonciation, et elle parvient à la conclusion que "l'intention manifeste du Gouvernement de l'Iran était d'exclure de la compétence de la Cour les différends relatifs à l'application de tous traités ou conventions acceptés par lui avant la ratification de la déclaration" (Recueil, 1952, p. 104-106). **Le Canada n'a, par contre, pas dénoncé les conventions en vigueur dans la zone OPAN...** Vid. aussi, C.I.J., Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires), Recueil, 1957, p. 142 où sont interprétés "dans leur sens ordinaire" les mots utilisés dans la déclaration portugaise; de même, Temple de Préah Vihéar (exceptions préliminaires), Recueil, 1961, p. 32-33, où se référant à l'arrêt de l'Anglo-Iranian Oil Co., la Cour rappelle que le principe d'interprétation en fonction du sens ordinaire n'impose pas toujours l'interprétation purement littérale des mots

Le caractère unilatéral de l'acte —que ce soit la déclaration, ou la réserve incorporée à la déclaration— simplifie l'opération d'interprétation dans la mesure où il ne faut pas adapter le *consensus ad idem* de deux sujets ou plus, propre à l'interprétation des traités; toutefois l'opération interprétative ne peut en aucun cas être diluée dans des approches subjectives intéressées.

Ainsi, l'allégation de l'exception d'incompétence n'est pas la preuve indiquant que l'intention du défendeur était précisément, en formulant une réserve, celle d'empêcher la juridiction de la Cour, si après avoir interprété cette réserve celle-ci ne permet pas de parvenir à cette conclusion. En fait, la Cour s'est bien gardée d'endosser, ne serait-ce que légèrement, l'interprétation faite de leurs propres réserves par des Etats déclarants défendeurs, désireux de se dérober à une juridiction en principe acceptée[91], ainsi que par des Etats demandeurs, inquiets de l'effet *boomerang qui* découle de la réciprocité de leurs propres réserves[92].

35. Sur ce point, l'interprétation de la réserve doit être fidèle à la nature juridique de la déclaration qui, si elle est d'une part un acte unilatéral, crée à la fois des droits et des obligations pour les autres Etats déclarants.

Au moment de sa formulation, la réserve cristallise l'intention de son auteur, elle devient objective et crée des expectatives au sein d'autres Etats parties au Statut et, tout particulièrement, pour les Etats déclarants qui agissent en conséquence[93]. Ceux-ci ne doivent pas subir les conséquences d'une intention frustrée

---

et des phrases, et invoquant l'avis consultatif sur le Service postal polonais à Dantzig (C.P.J.I., 1925, Série B, n° 11), elle précise que ce principe ne s'applique pas lorsque l'interprétation ainsi donnée conduit à des résultats déraisonnables ou absurdes; le cas d'une contradiction entretant clairement dans cette catégorie, conclut la Cour. Vid aussi Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond), Recueil, 1986, p. 31.

[91] "**Clever drafting** cannot insure against the risk that the Court might refuse to give jurisdictional reservations their intended effect", a pu affirmé en connaissance de cause A. D. Sofaer, Legal Adviser du Département d'Etat (dans une lettre adressée a A. D'Amato le 3 décembre 1985, et que ce dernier a cité dans "The U.S. should accept, by a new declaration, the general compulsory jurisdiction of the World Court", A.J.I.L., 1986, p. 332).

[92] Vid. à ce propos C.I.J., Plateau continental de la mer Egée, Recueil, 1978, p. 21 et suivantes.

[93] Vid. à ce propos C.I.J., Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires), Recueil 1957, p. 146; et aussi, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence), Recueil 1984, p. 418, où la Cour, après avoir reconnu que les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, elle remarque que ce caractère "n'implique pourtant pas que l'Etat déclarant soit libre de modifier à son gré l'étendue et la teneur de ses engagements solennels", en évoquant l'important dictum des arrêts dans les affaires Essais nucléaires (Recueil, 1974, p. 267 et p. 472) sur les effets obligatoires des actes unilatéraux: "...Quand l'Etat auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de

suite à la manifestation malheureuse de ceux qui réclament *le maximum* après avoir exprimé, pour des raisons parfaitement imaginables, *le minimum*. Les Etats déclarants doivent s'en tenir au texte de la déclaration qu'ils ont rédigé librement; ils ne peuvent invoquer une intention erronée, et encore moins une intention survenue, pour se soustraire aux conséquences d'un consentement objectivement établi à la date du dépôt de la requête[94].

Il n'y a pas de règle d'interprétation plus fermement établie que celle qui indique que l'intention de celui qui adhère à un instrument doit être déduite de l'instrument même et non des manifestations faites ultérieurement par son auteur.

36. Le caractère unilatéral de la déclaration —et des réserves qui en sont une composante— et les facilités accordées pour la modifier et la retirer, donnent une importance toute particulière à certaines règles dont le rôle est plus restreint dans l'interprétation des traités.

Ainsi, il est intéressant de signaler l'importance des travaux préparatoires pour identifier et déterminer l'intention de l'Etat déclarant lorsqu'il dépose sa déclaration[95] et, en particulier, du jeu de la règle *contra proferentem*, car comme la Grande Bretagne l'a déjà signalé dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*:

> "The State which makes such a declaration has the drafting of the instrument in its own hands; it can express itself as it likes without the need for compromise or finding a formula to meet the views of others. Surely in these circumstances other States are entitled to insist that the author of such a declaration should be bound by the apparent meaning of the words he has used"[96].

---

position le caractère d'un engagement juridique, l'Etat intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration". En fait, ajoute la Cour en 1984, les déclarations "bien qu'étant des actes unilatéraux, établissent une série de liens bilatéraux avec les autres Etats qui acceptent la même obligation par rapport à la juridiction obligatoire, en prenant en considération les conditions, réserves et stipulations de durée...".

[94] Vid. C.I.J., Plateau continental de la mer Egée, Recueil, 1978, p. 29, où, après avoir cité les décisions de la Cour dans les affaires Anglo-Iranian Oil Co., Recueil, 1952, p. 104, Droits des minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires), C.P.J.I., 1928, Série A, n° 15, p.22, et Phosphates du Maroc, C.P.J.I., 1938, Série A/B, n° 74, p. 22-24, la Cour remarque ce qui suit: "il ressort clairement de cette jurisprudence que, pour interpréter la réserve..., il convient de prendre en considération l'intention du Gouvernement de la Grèce à l'époque où celui-ci a déposé son instrument d'adhésion à l'Acte général".

[95] Dans l'affaire Anglo-Iranian Oil Company, la Cour a consulté les travaux préparatoires de la déclaration de l'Iran, en particulier la loi d'autorisation de la déclaration, pour vérifier et confirmer l'intention du déclarant. Recueil 1952, pp. 106 y 107.

[96] C.I.J., Pleadings, Anglo-Iranian Oil Co., p. 525

La règle *contra proferentem* considère qu'en cas de doute ou d'ambiguité, manifeste ou latente, les textes doivent être interprétés contre celui qui les a proposés ou rédigés. D'origine romaine, cette règle a été accueillie autant par les Droits étatiques, que ce soit la *common law* ou la *civil law*, que par le Droit International, où ses traces persistent dans la jurisprudence judiciaire[97] et arbitrale[98]. Et si l'application de cette règle est admise dans des dispositions conventionnelles inclues à l'initiative de l'une des parties[99], elle devient, à plus forte raison, pertinente dans le cas de textes unilatéraux.

La règle *contra proferentem* est l'une des conséquences nécessaires du principe de bonne foi, dont l'importance est essentielle pour interpréter un acte unilatéral dont le contenu et la vigueur sont largement à la merci de l'auteur. Tous les comportements étatiques susceptibles d'être évalués conformément aux paramètres juridiques doivent être imbibés de la bonne foi[100]; mais dans notre cas il faut augmenter son effet diffuseur pour éviter la banalisation de la juridiction obligatoire de la Cour.

---

[97] C.P.J.I., Emprunts brésiliens, 1929, Série A, n° 21, p. 114: "C'est une règle bien connue d'interprétation des actes que, là où l'on constante une ambiguité, il faut les prendre **contra proferentem**". Et aussi op. diss. du juge Anzilotti, dans l'affaire Réforme agraire polonaise et minorité allemande, Série A/B, N° 58, p. 182. Très récemment, le juge Shahabuddeen, en faisant allusion à ces précepts, a proposé qu' "un principe d'interprétation similaire à la règle **contra proferentem** s'applique lorsqu'il s'agit de lever une ambiguité. Comme les auteurs le conseillent, ce principe doit être appliqué avec circonspection à l'interprétation des traités", ajoute le juge, " ...pourtant, son fond de logique irréductible lui vaut de n'être pas entièrement écarté" (op. diss. dans Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahrein (compétence et recevabilité), Recueil, 1995, p. 56).

[98] Vid., par exemple, T.A.M. germano-roumain, Affaire Wietzenhoffer, Recueil T.A.M., 1926, vol. V, p. 936, et plus récemment la Sentence Arbitrale du 16 mai 1980 dans l'Affaire de la Dette extérieure allemande, où l'on affirme que: "The contra proferentem principle is in fact a generally accepted rule of interpretation in international law" (R.S.A., vol. XIX, p. 110).

[99] D. Anzilotti, Cours de DI, Paris, 1929, p. 113: "Une disposition d'un traité doit, en cas de doute, être interprétée contre celle des parties qui l'a rédigée et qui aurait pu et dû s'exprimer plus clairement". Aussi Ch. Rousseau, Principes généraux du DIP, t.I, Paris, 1944, p. 744-748; Lord Mc Nair, The law of treaties, Oxford Clarendon Press, 1961, p. 464-465; Ch. de Visscher, op. cit., p. 110-112.

[100] "L'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable. Tout comme la règle du droit des traités **pacta sunt servanda** elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi. Les Etats intéressés peuvent donc tenir compte des déclarations unilatérales et tabler sur elles; ils sont fondés à exiger que l'obligation ainsi créée soit respectée" (C.I.J., Essais nucléaires, Recueil, 1974, p. 268 et 473).

37. L'autre aspect de la question, qu'il convient de souligner maintenant d'une manière générale est l'inopportunité absolue de mettre en exergue, comme s'il s'agissait d'un postulat, l'interprétation restrictive de tous les instruments qui limitent la souveraineté de l'Etat et, en conséquence, l'exégèse qui consent la plus large étendue aux réserves qui nous occupent. On ne peut absolument pas admettre une présomption ou une interprétation essentiellement hostile à l'affirmation de la juridiction lorsque l'engagement mutuel *(mutuality)* a été établi conformément au système de l'article 36, paragraphe 2 et suivants du Statut de la Cour. Les affirmations —par ailleurs, plus que sexagénaires— de celle-ci dans le sens que *"toute clause prévoyant la juridiction de la Cour doit être interprétée strictement"* [101] ne doit pas être entendue d'une manière intéressée comme un aval de l'interprétation restrictive [102].

Odiosa sunt restringenda, dit le brocard latin; mais en aucun cas la Cour ne pourra traiter de "*odiosa*" sa juridiction. Le juge Read l'a clairement exprimé dans son opinion dissidente dans *l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.* lorsque, rejetant l'allégation iranienne qui défendait que les déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour doivent être interprétées d'une manière restrictive parce qu'elles limitent la souveraineté, il remarque:

> "L'énoncé d'une déclaration est l'exercice de la souveraineté de l'Etat; il n'en est, en aucun sens, une limitation. En conséquence, on doit l'interpréter de manière à donner effet à l'intention de l'Etat telle qu'elle se dégage des termes employés et non par une méthode restrictive, ayant pour objet de mettre à néant l'intention de l'Etat qui a exercé ce pouvoir souverain...".

---

[101] C.P.J.I., Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, 1932, Série A/B, n° 46, p. 138-139; vid. aussi, Phosphates du Maroc, 1938, Série A/B, n° 74, p. 23-24. Il faut cependant rappeler que dans d'autres phases de la même affaire des Zones franches la Cour permanente a considéré que "dans le doute, les clauses d'un compromis par lequel la Cour est saisie d'un différend doivent, si cela n'est pas faire violence à leurs termes, être interprétées d'une manière permettant à ces clauses de déployer leurs effets utiles" (Ordonnance du 19 août 1929, Série A, N° 22, p. 13) et que s'il est possible d'interpréter le compromis de manière à permettre à la Cour d'accomplir sa tâche, tout en respectant l'idée essentielle qui est à la base dudit compromis, "c'est cette interprétation qui doit être préférée" (Ordonnance du 6 décembre 1930, Série A, N° 24, p. 14).

[102] "Si les clauses de juridiction sont de stricte interprétation, en revanche" nous dit Charles de Visscher (Problèmes d'interprétation judiciaire en DIP, Paris, 1963, p. 201), n'est aucunement justifiée la thèse selon laquelle leur interprétation restrictive, celle qui reste en-deça de ce qu'autorise le sens naturel des termes employés, serait de rigueur. C'est là une proposition tendancieuse, écho attardé de la tradition des arbitrages par commission mixte du XIXe siècle. Elle exprime moins la juste préoccupation du juge de ne jamais franchir la limite de ses pouvoirs que les résistances politiques des gouvernements au règlement judiciaire. Le juge international respecte une volonté qui se restreint; il est sans complaisance pour une souveraineté qui se dérobe"

Après avoir écarté les *obiter dicta* de certaines décisions de la Cour permanente, le juge canadien prévenait:

> "je n'ai pu trouver aucune affaire dans laquelle l'une ou l'autre de ces juridictions ait appliqué une interprétation restrictive à une clause attributive de compétence pour fonder sa décision... A vrai dire, les deux Cours ont... donné des interprétations libérales aux clauses de juridiction, de manière à faire sortir tous leurs effets aux intentions des parties intéressées" [103].

En réalité, les critères d'interprétation ne sont pas en eux-mêmes ni restrictifs ni expansifs; en tout cas, cela ne peut être dit que des résultats de leur application, et chacun le jugera en fonction de la position qu'il occupe dans la cause, et du profit qu'il aurait pu en tirer. Quoiqu'il en soit, s'il y a quelque chose à ajouter à ce propos c'est que, compte tenu de l'objet et la fin du système instauré par l'article 36, paragraphe 2 et suivants du Statut, il faut présumer que les Etats qui, dans le très libre exercice de leur souveraineté, déposent une déclaration en acceptant la juridiction de la Cour, le font de bonne foi [104], et en recherchant son efficacité [105]. Ils ne le font pas pour renforcer leur image aux dépens d'une juridiction qui, à travers des réserves, se vide de tout contenu pour devenir purement nominale. Cela signifie que, pour être opérationnelles, les exceptions à la juridiction doivent être prouvées d'une manière incontestable par celui qui les allègue [106].

---

[103] C.I.J., Anglo-Iranian Oil Co., Recueil, 1952, p. 143-144. Aussi, Hackworth, (ib., p. 140): "Il ne rentre pas dans les fonctions de la Cour d'attribuer à une telle déclaration une signification plus large ou plus restrictive que celle que l'Etat lui-même a jugé approprié de lui donner. Notre tâche consiste à rechercher le sens ordinaire et raisonnable qui correspond le plus étroitement aux intentions de l'Etat telles qu'elles sont traduites par la terminologie qu'il a lui-même employée".

[104] En faisant référence aux actes unilatéraux comme source d'obligations juridiques ainsi qu'aux expectatives qu'ils créent dans d'autres Etats, la Cour a souligné qu'il faut respecter dans les relations internationales les principes de bonne foi et de confiance en termes particulièrement clairs dans les affaires Essais Nucléaires (C.I.J., Recueil, 1974, p. 268 et 473), largement évoqués dans Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence), (C.I.J., Recueil, 1984, p. 418), en soulignant le **role essentiel** de ces principes (vid. supra note 103).

[105] Vid. aussi sous cette perspective l'arrêt de la C.I.J. dans Temple de Préah Vihéar (exceptions préliminaires), Recueil, 1961, p. 32-33.

[106] Vid. C.P.J.I., Usine de Chorzów, 1927, Série A, n° 9, p. 32, qui rejette l'argument selon lequel, en cas de doute, la Cour devra décliner sa juridiction, en alléguant que lorsqu'elle considère être en état ou pas d'exercer sa juridiction, l'objectif de la Cour consiste toujours à vérifier l'intention des Parties à ce propos. Et aussi, C.P.J.I., Phosphates du Maroc, 1938, Série A/B n° 74, p. 23-24. Le juge De Castro (op. dissidente en l'affaire Plateau continental de la mer Egée, Recueil, 1978, p. 70), a soutenu que: "l'interprétation stricte est en général

IV. L'interprétation des 'réserves' à la juridiction obligatoire de la Cour conformément au Statut de la Cour

38. Le Royaume d'Espagne considère que le point polémique se centre sur l'interprétation de la réserve, autant dans son texte que dans son contexte[107].

Ce n'est pas l'intention du Royaume d'Espagne de vouloir insinuer des limites à la faculté souveraine du Canada pour soulever et multiplier *ad infinitum* les réserves à ses déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour dans la mesure où elles seraient compatibles avec le Statut[108]. Ce n'est pas, non plus, son intention d'affirmer l'incompatibilité du Statut avec les réserves contenues dans la déclaration canadienne du 10 mai 1994, en vigueur lorsque la requête espagnole fut déposée; ni même celle énoncée à l'alinéa d) du paragraphe 2 de la déclaration, par laquelle le Canada semble espérer qu'il obtiendra de la Cour une reconnaissance d'absence de juridiction.

Et cela parce qu'indépendamment de l'opinion que mérite la politique canadienne en voulant restreindre de plus en plus une juridiction que son gouvernement disait, en principe, avoir acceptée, la réserve exprimée à l'alinéa d) du paragraphe 2 de sa déclaration est susceptible d'avoir une interprétation —comme on le prouvera dans le prochain chapitre— qui ne met absolument pas en cause le droit du Royaume d'Espagne de réclamer à la Cour l'exercice de sa fonction judiciaire dans le différend faisant l'objet de sa requête du 28 mars 1995.

39. Bien que la Cour ait évité, jusqu'à présent, de se prononcer d'une manière concrète sur la compatibilité ou l'incompatibilité, avec le Statut, de la

---

appropriée à toute réserve. Sa nature d'exception à une déclaration de caractère général fait qu'on doit appliquer à la réserve la règle traditionnelle **exceptio strictissimi interpretationis**".

[107] C.I.J., Actions armées frontalières et transfrontalières (compétence et recevabilité), Recueil, 1988, p. 76: "L'existence de la compétence de la Cour dans un cas particulier (est) une question de droit qui doit être tranchée à la lumière des faits pertinents. L'établissement de ces faits peut entraîner des problèmes de preuves. Mais en l'espèce, les faits...ne sont pas contestés; ce qui est en cause, ce sont les effets juridiques à attacher à ces faits".

[108] On peut appliquer aux déclarations qui se basent sur l'article 36, paragraphe 2, du Statut, ce que le juge Kellogg prêchait des engagements de soumission d'une affaire à la Cour, à savoir, qu'il "doit être considéré comme contenant en guise d'annexe tacitement ajoutée, tous les articles pertinents du Statut de la Cour" (obs. Kellogg, Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, Série A, N° 24, p. 33). En ce sens, op. diss. Armand-Ugon dans Interhandel (exceptions préliminaires), Recueil, 1959, p. 92. Dans la même affaire, le juge H. Lauterpacht (ib., p. 104-105) prévient: "La Cour est la gardienne de son Statut... Les gouvernements ne possèdent pas un droit illimité de formuler des réserves".

teneur littérale de certaines réserves[109], et sur laquelle certains juges se sont prononcés[110], en donnant lieu à un grand débat doctrinal, la réserve à l'alinéa d) du paragraphe 2 de la déclaration canadienne ne pose pas de problèmes de cette nature.

Il peut y avoir des réserves qui, du fait de leur rédaction, sont incompatibles avec le Statut, mais celle du Canada ne l'est pas. Par contre, ce qui peut être incompatible avec le Statut, c'est une certaine interprétation de celle-ci que le Canada prétendrait maintenant présenter comme l'unique et authentique interprétation de sa réserve en vue de se dérober à la juridiction de la Cour.

Il y a ou il peut y avoir non seulement des réserves *anti-statutaires*; mais il y a aussi des *interprétations anti-statutaires* de certaines réserves.

40. Est-ce que le Canada prétend soutenir que son intention, c'est-à-dire, son propos délibéré en abrogeant la déclaration du 10 septembre 1985 et en la

[109] La Cour s'est expressément prononcée sur la compatibilité avec l'article 36, paragraphe 2, du Statut, de la *troisième condition* de la déclaration portugaise du 19 décembre 1959, qui avait été contestée par l'Inde, Etat défendeur sur la base de cette déclaration. L'Inde soutenant la nullité de cette condition parce qu'elle était incompatible avec l'objet et la fin de la clause facultative, ce qui entraînait la nullité de la déclaration et, par conséquent, l'incompétence de la Cour à être saisie de la requête portugaise (première exception préliminaire). La Cour a rejeté tous les motifs allégués par l'Inde, parce qu'elle considérait que la troisième condition de la déclaration du Portugal était compatible avec le Statut; elle a donc conclu qu'elle ne devait plus examiner si, en cas de nullité, celle-ci devait également concerner l'ensemble de la déclaration (C.I.J., Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires), Recueil, 1957, p. 141-144). Par contre, la Cour ne s'est pas prononcée sur la réserve d'exclusion de sa compétence dans les affaires qui correspondent exclusivement ou essentiellement à la juridiction interne à l'Etat en fonction de la détermination faite par les autorités de l'Etat déclarant lui-même (réserve automatique): vid. C.I.J., Certains emprunts norvégiens, Recueil, 1957, p. 9 et suivantes, où la Cour a interprété la réserve française au profit de la Norvège, sans préjuger la question de sa compatibilité avec l'article 36, paragraphe 6, du Statut (p. 26-27); Interhandel (mesures conservatoires), Recueil, 1957, p. 105, où la Cour a rejeté les mesures demandées, en allégant que son adoption n'était pas justifiée en raison des circonstances du cas; Id., (exceptions préliminaires), Recueil, 1959, p. 6, où la Cour a considéré irrecevable la requête en acceptant une autre exception alléguée par le Statut défendeur (le non épuisement des recours internes).

[110] Op. ind. du juge H. Lauterpacht et op. diss. des juges Guerrero et Read dans Certains emprunts norvégiens, Recueil, 1957, p. 34-36, 42-66, 67-70 et 91-96; Déclar. du juge Wellington Koo et op. ind. des juges Klaestad et H. Lauterpacht dans Interhandel (mesures conservatoires), Recueil, 1957, p. 113-114, 115-116 et 117-120); op. ind. du juge Spender et op. diss. des juges Klaestad, Armand-Ugon et, de nouveau, Lauterpacht dans Interhandel (exceptions préliminaires), Recueil, 1959, p. 54-59, 75-78, 91-94 et 95-119). Vid. aussi op. diss. du juge *ad hoc* Chagla dans Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires), Recueil, 1957, p. 166-168); ainsi que, op. diss. De Castro, dans Essais nucléaires (Recueil, 1974, p. 376-377).

remplaçant par celle du 10 mai 1994 (qui ne se distingue de l'antérieure que par l'adjonction de la lettre d) au paragraphe 2), a été justement de soustraire à la juridiction de la Cour les réclamations d'autres Etats qui allaient être, en toute certitude, la conséquence d'une politique de violation systématique des libertés fondamentales de la haute mer et des relations pacifiques entre les nations, d'utilisation de la force et du manque de toute considération envers la vie humaine, l'intégrité physique, la sécurité des personnes en mer, une politique qui prend corps dans les amendements à la *Loi sur la protection des pêches côtières (Coastal Fisheries Protection Act)*, du 12 mai 1994, ainsi que dans la réforme concomitante du Code Criminel?

S'il en est ainsi, la *nouvelle* réserve serait alors une composante du dol canadien; ou, en d'autres termes, la dimension procédurale de l'attitude dolosive du Canada, mise au service d'un plan unilatéral d'élargissement des espaces marins qui est conçu et exécuté avec le plus scandaleux et surprenant mépris des normes qui régissent la vie internationale à travers un fait illicite continu [111].

41. Si le Canada agit ainsi et démontre que cette intention a été préalable et traduite dans la réserve de la lettre d) du paragraphe 2 de la déclaration du 10 mai 1994 telle qu'elle a été rédigée, déposée et notifiée aux autres Parties du Statut, la Cour devra se prononcer sur la compatibilité d'une telle interprétation avec le Statut et, si elle la considère inacceptable parce qu'incompatible avec le principe de la bonne foi et la nature même de la fonction judiciaire, elle devra en tirer les conséquences logiques en ce qui concerne sa juridiction.

Selon l'avis du Royaume d'Espagne, la première desdites conséquences sera l'affirmation de cette juridiction. Une réserve *anti-statutaire* peut soulever la question de la survie, malgré la réserve, de la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour, dont elle fait partie [112]; l'interprétation *anti-statutaire* d'une réserve ne pose pas, par contre, ce problème, dans la mesure bien sûr où l'on peut faire une interprétation *saine*. Par contre, une réserve peut être valable en raison précisément de son lien avec une certaine interprétation ou avec l'exclusion d'une autre.

---

[111] L'expansion agressive de sa juridiction sur les espaces marins et la détermination d'entreprendre des actions unilatérales pour parvenir à ses objectifs, en ignorant —si besoin est— le Droit International et les instances judiciaires qui le régissent, ont été énoncées par les Etats Unis dans l'affaire de la Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, (Réplique, I et II, par. 13-29) comme des traits marquants de la politique du Canada en cette matière.

[112] Vid. Plateau continental de la mer Egée, Recueil, 1978, p. 33, où l'on remarque, dans un autre contexte, "le lien étroit et nécessaire entre une clause juridictionnelle et les réserves dont elle fait l'objet".

42. En formulant la réserve contenue dans la lettre d) du paragraphe 2 de sa déclaration, le Canada n'a point lié son texte à une interprétation déterminée. Sans aucun doute, il ne prétendait pas que sa réserve implique accepter la juridiction de la Cour à l'exception des actes imputables au Canada et contraires au Droit International.

A moins de prouver le contraire dans les termes signalés aux paragraphes antérieurs, **les déclarations doivent être comprises comme animées du principe de la bonne foi, d'où l'on peut déduire la présomption qu'en formulant des réserves, les déclarants prétendent saper les bases de la juridiction qu'ils disent accepter sous la forme la plus limitée permise par leur interpretation conformément aux regles générales qui inspirent l'opération exégétique.**

Le juge doit protéger, toujours dans le respect de ces règles, les interprétations les plus conformes au respect du Droit International et à la bonne administration de la justice. Dans *l'affaire du droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires)*, la Cour a déclaré:

> "C'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un Gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant"[113].

Il ne s'agit naturellement pas d'en faire une interprétation hors des limites établies par la teneur même de la réserve. En nous tenant à ces limites, la conformité d'une interprétation déterminée avec le Droit International et avec l'affirmation de la juridiction qui exerce —tout en étant la raison d'être de la déclaration— une action d'irradiation, doit inspirer la tâche exégétique.

43. Dans l'affaire qui nous intéresse, par surcroit, l'objet de la requête introduite par l'Espagne concerne la classification et l'interprétation des actes qu'on ne peut inclure dans les expressions "mesures de gestion et de conservation" des pêcheries ou "l'exécution de telles mesures", utilisées dans la réserve de la lettre d) du paragraphe 2 de la déclaration canadienne. Puisqu'il s'agit d'expressions ayant une signification courante et usuelle dans le droit de la mer, en particulier dans le droit des pêcheries, ces actes ne peuvent être inclus, en aucune manière, dans ce que l'on peut appeler sa *sphère nucléaire*, pas même sa *sphère marginale*, même si elle est conçue dans un sens très large.

Le Canada pourrait invoquer des droits d'auteur sur de nouvelles significations qu'il veut donner auxdites expressions..., mais à condition, bien sûr, d'agir

[113] C.I.J., Recueil, 1957, p. 142.

comme auteur. Après avoir dévasté les normes, les règles et les conventions du langage, le Canada pourrait réclamer, comme principe suprême, celui du *Humpty Dumpty*: *"when I use a word in a rather scornful tone it means just what I choose it to mean, neither more nor less"* [114]. Celui qui fixe la signification du vocabulaire, c'est-à-dire celui qui commande, détermine la signification des mots. Cependant, le Canada n'a pas exercé au moment voulu *l'autorité linguistique suprême* du souverain [115] et sa prérogative s'est effacée, comme le songe de Cendrillon, juste lors du dépôt de la déclaration auprès du Secrétaire général des Nations Unies. Dès ce moment les mots se sont momifiés et la Cour est seule maître de leur interprétation, qui est soumise aux règles légales et de l'art limitant le domaine du discrétionnaire.

Et c'est la Cour qui, dans l'exercice de sa responsabilité en vertu de l'article 36, par. 6 de son Statut, doit donner l'interprétation objective et finale à la portée des mots employés dans la déclaration canadienne.

Le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut emploie, tout comme les déclarations qui s'y rapportent, les termes "juridiction" et "obligatoire" et la structure de ce texte suffit à montrer —a remarqué la Cour dans l'affaire *Nottebohm* (exception préliminaire)— "que, de ces deux termes, le second est le plus important" [116].

---

[114] "The question is", répliquait Alice, "wether you can make words mean so many differents things". "The question is", décrétait Humpty Dumpty, "which is to be the master. That's all" (Lewis Carroll, "Through the looking glass and what Alice found there", dans The Annotated Alice, Londres, Penguin Books, p. 269).

[115] L'expression est utilisée dans un autre contexte par M. Walzer,"Just and Unjust War", Londres, Penguin Books, p. 10.

[116] C.I.J., Recueil, 1953, p. 122.

CHAPITRE IV

INTERPRÉTATION DE LA RÉSERVE CONTENUE DANS LA LETTRE D) DU PARAGRAPHE 2 DE LA DÉCLARATION DU CANADA

I. La declaration de clause facultative

A. LA RÉSERVE

44. Le 10 mai 1994, l'Ambassadeur et Représentant Permanent du Canada auprès des Nations Unies a communiqué au Secrétaire général qu'il abrogeait l'acceptation par le Canada de la compétence obligatoire de la Cour Internationale de Justice jusque là effective, et déposait une nouvelle déclaration.

La compétence de la Cour était donc acceptée:

> "...jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration, autres que:
>
> > "(d) les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les bateaux péchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, telle que définie dans la convention sur la future coopération dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures".

45. Cela était l'une des quatre réserves *ratione materiae* qui furent inclues dans la nouvelle déclaration canadienne d'acceptation de la compétence de la Cour, les trois autres concernant les moyens alternatifs de règlement, les différends avec d'autres pays de la Commonwealth, et les différends relevant exclusivement de la juridiction du Canada.

46. La réserve en question est celle qui se trouve au paragraphe (2) (d) citée ci-dessus[117]. Elle a été notifiée au Secrétaire général des Nations Unies[118] le 10

---

[117] On y fait référence ici en tant que "la réserve canadienne", "la réserve (d)", ou "la quatrième réserve".

[118] Vid. Nations Unies, Division des Affaires de l'Océan et Droit de la Mer, Bureau des Affaires Légales, *Bulletin du Droit de la Mer* N° 26 d'octobre 1994, pp. 20-23; *C.I.J. Annuaire 1993-1994, N°48* (1994), pp. 91-92.

mai 1994, le jour même ou le projet de loi C-29, "une loi modifiant la Loi sur la protection des pêches côtières", a été soumis à la Chambre des communes [119]. Ce projet de Loi a fait l'objet d'une seconde et d'une troisième lecture pendant les deux jours suivants [120], et le Sénat l'a examinée le 12 [121].

B. L'ORDONNANCE DE LA COUR

47. La seule communication écrite de la position du Canada concernant la compétence de la Cour pour résoudre cette affaire est la lettre du 21 avril 1995 adressée au Greffier par l'Ambassadeur canadien à La Haye, M. Bell. Cette communication disait simplement que:

> "la Cour n'a manifestement pas la compétence nécessaire pour se prononcer sur la requête introduite par l'Espagne...en raison de l'alinéa d) du paragraphe 2 de la déclaration du 10 mai 1994 par laquelle le Canada a accepté la compétence obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2 de son Statut" [122].

48. Comme l'a ordonné la Cour le 2 mai 1995, l'instance en cours actuellement est un peu semblable à celle récemment suivie dans l'affaire entre Qatar et Bahrein [123]. Néanmoins, il n'y était pas difficile pour Qatar d'élaborer un Mémoire pour montrer pourquoi, du point de vue de Qatar, les documents et communications pertinentes constituaient un engagement juridictionnel réel, étant donné que c'était le requérant qui avait fait valoir que la compétence de la Cour pourrait être trouvée dans plusieurs documents et communications entre les Parties; il n'y avait pas d'autres fondements sur lesquels la compétence de la Cour

---

[119] Débats de la Chambre des communes, Vol.133, N°067, 1ère Session, 35eme Mémoire Officiel du Parlement (Hansard) pour le mardi 10 mai 1994 qui figure comme annexe 27 de ce Mémoire.

[120] Débats de la Chambre des communes, Vol.133, N° 068, 1ère Session, 35ème Législature, Compte Rendu Officiel (Hansard) pour le mercredi 11 mai 1994, qui figure comme annexe n° 15 de ce Mémoire; Débats de la Chambre des Communes, Vol.133, N° 069, 1ère Session, 35ème Législature, Compte Rendu Officiel (Hansard) pour le jeudi 12 mai 1994, qui figure comme annexe 28 de ce Mémoire.

[121] Débats du Sénat sur le projet de loi C-29, pour modifier la Loi sur la protection des pêches côtières, du 12 mai 1994, pp. 451-452, 462-476, figurant comme annexe n° 16 de ce Mémoire.

[122] Lors de son entretien avec le Président, le 27 avril 1995, M. Philippe Kirsch a réitéré en substance la même communication comme représentant la position canadienne concernant la juridiction de la Cour en la matière.

[123] Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahrein, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p.112, et l'arrêt du 15 février 1995.

aurait pu être basée et il était donc logique que ce soit Qatar qui ait dû élaborer sa position le premier [124].

49. Dans la présente affaire, par contre, la compétence de la Cour est fondée sur l'acceptation par le Canada de la compétence de la Cour, le 10 mai 1994, et c'est le Canada qui se base sur une réserve pour éviter cette compétence. L'Espagne a donc été obligée de présenter la position du Canada à sa place, étant donné que le point à éclaircir est la réserve du Canada et non une réserve de l'Espagne. Si l'Espagne dans ce Mémoire essayait d'attribuer plusieurs arguments au Canada, elle courrait donc le risque que ces arguments se révèlent incomplets ou erronés. Le Canada pourrait toujours répondre que ses arguments au sujet de l'absence de compétence sont autres ou qu'ils seraient plus correctement formulés d'une façon différente. L'Espagne aurait donc traité des questions non pertinentes - questions qu'il incombait au Canada et non à l'Espagne de formuler.

50. Comme il a été dit pendant l'entretien des représentants des Parties avec le Président, le 27 avril 1995, l'Espagne n'a pas d'objection à présenter ce Mémoire la première.

Mais comme il a été esquissé dans la lettre du Greffier datée du 9 juin 1995, si le Canada dans son Contre-Mémoire objecte que son cas concernant la compétence a été incorrectement reflété ou mal présenté par l'Espagne dans ce Mémoire, l'Espagne se réserve naturellement le droit de demander des allégations écrites additionnelles pour traiter cette situation. Pour le moment, ce que l'Espagne peut faire de mieux est de présenter les seuls arguments raisonnables qu'elle prévoit que le Canada peut présenter de bonne foi concernant la réserve et démontrer à la Cour comment, dans les antécédents des faits, ces arguments dépassent, ou n'englobent pas, la situation présentée.

II. Arguments concernant l'interprétation de la réserve

51. Les arguments qui, logiquement, pourront être présentés par la Canada sont au nombre de quatre: (a) la "signification courante" de la réserve, (b)

[124] En fait dans l'affaire Qatar contre Bahrein, Qatar a pu se baser sur les lettres adressées par Bahrein au Greffier de la Cour le 14 juillet 1991 et le 18 août 1991, dans lesquelles Bahrein contestait la base de la juridiction invoquée par Qatar (I.C. Reports 1994, p.114, parag.4). La lettre présentée par Bahrein le 18 août 1991 était de trois pages et était complétée par une Annexe de 19 pages, avec neuf ajoutes supplémentaires séparées. Le Mémoire de Qatar, présenté le 10 février 1992, contenait même un chapitre de 36 pages (Chapitre V, OBSERVATIONS SUR LE LITIGE DE BAHREIN" qui était explicitement basé sur l'Annexe de 19 pages présenté par Bahrein. (Voir documents présentés à la Cour dans cette affaire, aux archives des Greffes de la Cour)

"l'intention spécifique" du Canada, (c) la doctrine de "l'effet utile", et (d) l'"absence" de différend réel et actuel. Ces arguments peuvent être résumés comme suit:

A. "SIGNIFICATION COURANTE"

L'argument canadien pourrait être le suivant:

52. La réserve englobe tous les aspects des différends qui peuvent surgir concernant toutes actions adoptées par le Canada à l'égard des bateaux pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN. Tout ce qui est considéré par le Canada comme étant mesure de gestion et de conservation est donc exclu de la compétence de la Cour.

La réponse espagnole pourrait être la suivante:

53. Le sens normal des termes de la réserve, dans ce contexte et à la lumière de son objet et but, est qu'elle comprend uniquement "les mesures de gestion et de conservation" en tant que telles, et leur "exécution" en tant que telle. Elle ne comprend pas les actions adoptées par le Canada qui ne peuvent pas être véritablement considérées comme "des mesures de gestion et de conservation" ni comme des actions qui dépassent ce que le droit général international accepterait aujourd'hui comme étant des mesures "d'exécution" adéquates.

B. "INTENTION"

L'argument canadien pourrait être le suivant:

54. En adoptant la réserve, le Gouvernement canadien a spécifiquement essayé d'interdire tout accès à la Cour concernant tout ce qui pourrait avoir trait à la gestion et la conservation de la pêche dans la zone de réglementation de l'OPAN. La Cour devrait donner une importance substantielle à cette intention.

La réponse de l'Espagne pourrait être la suivante:

55. L'intention du Gouvernement canadien en adoptant la réserve était d'empêcher l'accès à la Cour par rapport aux buts spécifiques du projet de loi pour modifier la Loi sur la protection des pêches côtières adoptée le 12 mai 1994. Le problème est que les actes du Gouvernement canadien en mars 1995 ont été tout à fait en contradiction avec ses buts déclarés en 1994, et ne sont pas

actuellement compris dans la réserve. A moins que l'on ne mette des limites objectives et raisonnables à l'interprétation des réserves à une déclaration, cela risque de devenir l'équivalent d'une réserve "automatique" ou subjective.

C. "EFFICACITÉ"

L'argument canadien pourrait être le suivant:

56. Lors de l'interprétation d'un instrument juridique comme la déclaration, la Cour devrait tenir compte de *"la doctrine de l'effet utile"*. Ainsi, toute ambiguité dans l'interprétation de l'instrument devrait être résolue en faveur de l'Etat déclarant et l'effet utile de l'instrument doit être respecté dans son ensemble.

La réponse espagnole pourrait être la suivante:

57. Bien que le Canada pourrait avoir adopté une réserve qui aurait compris clairement et sans ambiguité les actions canadiennes prises à l'encontre de "l'Estai", ainsi que tout différend concernant l'obligation du Canada de ne pas promulguer et maintenir des lois et règlements qui constituent un exercice illégal de souveraineté en haute mer, il ne l'a pas fait. "La doctrine de l'effet utile" doit être mise en oeuvre en tenant compte raisonnablement de la signification et du contexte de l'instrument auquel elle s'applique; et elle ne doit pas être traitée comme si elle n'était soumise à aucune autre interprétation que celle du jugement subjectif de l'Etat déclarant. Il est tout à fait possible de donner un effet utile à la réserve telle qu'elle a été rédigée, mais cette interprétation ne sera pas du tout applicable à ce qui est arrivé avec "l'Estai" ou le différend concernant les prétentions canadiennes de souveraineté en haute mer.

D. "NON-DIFFEREND"

L'argument canadien pourrait être le suivant:

58. L'affirmation par l'Espagne que le Canada a violé son obligation de ne pas exercer sa souveraineté en haute mer n'est pas un "différend" sur lequel la Cour peut exercer une compétence conformément à l'Article 36, paragraphe 2 du Statut ou, s'il s'agit d'un "différend", il est compris dans la réserve.

La réponse espagnole pourrait être la suivante:

59. L'affirmation de l'Espagne, selon laquelle le Canada a violé son obligation de ne pas prétendre promulguer des lois et des règlements qui constituent un exercice illégal de souveraineté en haute mer, est un différend bien réel sur lequel la Cour peut exercer sa compétence conformément à l'Article 36, paragraphe 2 du Statut. Elle n'est certainement pas annulée par la réserve. Elle n'est pas non plus affectée ni par le règlement avec l'OPAN ni par l'Accord sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs.

60. Nous allons traiter ces quatre points dans l'ordre.

III. Interprétation de la réserve en général

61. Les principes généraux d'interprétation qui devraient être suivis ici ont été discutés et présentés au Chapitre III de ce Mémoire. Ces principes doivent maintenant être appliqués aux faits concrets de cette affaire. Il faut arriver à une interprétation de la quatrième réserve canadienne de telle sorte que l'on donne à la réserve une signification conforme au droit international et que les intentions du Canada au moment où la réserve a été adoptée prennent effet.

62. Simultanément, l'interprétation correcte devra être cohérente et non une lecture de la réserve qui serait inconsistante avec son intention d'être concrète. Comme dit ci-dessus, l'approche devrait être de bon sens généralisé. Cette méthode peut être exprimée comme suit:

Premièrement: établir la "signification courante ou grammaticale des mots" employés dans la réserve;
Deuxièmement: réviser l'intention de l'État déclarant au moment de l'adoption de sa réserve;
Troisièmement: marier la signification courante avec l'intention présumée de l'État déclarant; et
Quatrièmement: ne pas donner à la réserve de signification en désaccord avec l'intention présumée du déclarant.

63. Il y a également une cinquième étape dans cette méthode, qui est le corollaire indispensable de la quatrième. C'est la suivante:

Cinquièmement: s'assurer que l'on n'a pas donné à la réserve un sens qui, tout en étant en accord avec l'intention présumée du déclarant, est en désaccord avec la signification courante des mots.

64. En conclusion, la règle la plus adéquate doit être en fait une adaptation générale de la règle énoncée dans l'affaire *Société pétrolière anglo-iranienne*, c'est-à-dire, la recherche de "l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention du Gouvernement de l'Iran à l'époque où celui-ci a accepté la compétence obligatoire de la Cour"[125]. Une "interprétation purement grammaticale du texte" devrait être évitée, en faveur d'une interprétation en harmonie avec la façon naturelle et raisonnable de lire le texte —eu égard à l'intention du Gouvernement du Canada à l'époque où il a accepté la compétence obligatoire de la Cour— ou, dans ce cas, quand il a renouvelé sa déclaration de clause facultative parachevée par une nouvelle réserve. Simultanément, les intentions du Gouvernement du Canada peuvent uniquement prendre effet dans la mesure où elles ont été clairement exprimées dans les termes véritablement employés dans la réserve, ou si elles ne sont pas clairement en désaccord avec ces mots.

IV. Les arguments spécifiques concernant l'interprétation de la réserve

65. L'Espagne va maintenant exposer ce qu'elle considère être les arguments logiques qui pourraient être présentés par le Canada quant à l'interprétation de la réserve (d) et répondra ensuite, comme il convient, à chacun de ces arguments en expliquant ce qu'elle considère être l'interprétation appropriée des clauses en question.[126] Il sera nécessaire de placer chacun des arguments dans son contexte et de voir quand et comment une partie spécifique de la réserve peut être appliquée à une prétention quelconque de l'Espagne.

A. "SIGNIFICATION COURANTE"

1. "différends auxquels pourraient donner lieu..."

66. La discussion concernant l'interprétation du texte de sa réserve doit commencer par le début. La première phrase de la réserve définit les différends à exclure. Il s'agit des: "différends auxquels *pourraient donner lieu* les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les bateaux pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN...et l'exécution de telles mesures".

67. Le différend auquel ce langage pourrait être appliqué devrait être un différend *créé par ou qui a donné lieu* à l'adoption de telles mesures ou leur

[125] Anglo-Iranian Oil Co., arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p.93, p.104 (voir discussion dans ce Chapitre infra, à la Section IV.B.1).

[126] La déclaration canadienne contient aussi une qualification temporelle qui ne semble pas pertinente dans cette affaire.

exécution. La version anglaise de la réserve semble plus large: quelque chose qui "arises out of our concerns" des mesures de gestion et de conservation peut ne pas nécessairement être *produit* par elles. Les mesures de gestion et de conservation peuvent ne pas *"donner lieu"* au différend en question et néanmoins, dans la version anglaise de la réserve, le différend pourrait bien "concern" ces mesures.

68. La réserve canadienne a été présentée au Secrétaire Général en français et en anglais. Il convient donc de prendre l'interprétation la plus large sugérée ci-dessus. Le type de différend qui est exclu du cadre de la déclaration facultative du Canada est donc tout différend pouvant surgir *concernant* les mesures de gestion et de conservation prises par le Canada, et pas seulement un différend qui est directement "créé" par ces mesures. Le Canada dirait que la phrase "différends auxquels pourraient donner lieu" reprend tous les différends concernant n'importe quelle partie du programme canadien de conservation des pêcheries, et donc concernerait n'importe quel aspect de l'amendement du 12 mai 1994 de la Loi sur la protection des pêches côtières et les règlements de mise en pratique promulgués le 3 mars 1995, ainsi que toute action spécifique adoptée par les autorités canadiennes concernant tout navire dans la zone de réglementation de l'OPAN. La réserve canadienne englobe donc tous les aspects de la requête espagnole résumées dans ses allégations A) à C).

69. *Cependant, cela ne peut pas être correct.* La réserve canadienne est très spécifiquement adaptée à un seul genre de différend: "les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation" et non, par exemple, "les différends *concernant tous les aspects de la législation canadienne* dans la matière de conservation des ressources vivantes de la mer", ou des mots à cet effet. Il s'agit seulement de différends concernant "les mesures de gestion et de conservation" qui sont très clairement et spécifiquement exclues de la compétence de la Cour par la réserve (d) et rien d'autre. La réserve canadienne est limitée par ses propres termes. Elle n'est pas limitée à des différends relatifs à la gestion et conservation des pêcheries en général, ni à certains différends relatifs à la protection de l'environnement en général, ni non plus au "développement soutenable" en général. Elle s'applique seulement aux différends surgissant de ce qu'on appelle "les mesures de gestion et de conservation", et à aucune autre espèces de différends.

2. "...mesures de gestion et de conservation..."

70. Le terme "mesure" est un mot abstrait qui signifie un acte ou une disposition, une démarche ou le cours d'une action, conçue dans un but précis. C'est un "means to an end" ou "an act, step or proceeding designed for the

accomplishment of an object"[127]. Une "mesure de gestion et de conservation" des pêcheries doit donc être "an act, step or proceeding designed for the accomplishment of" la "gestion et la conservation du poisson."

71. La Convention de Genève de 1958 sur la Pêche et la Conservation des Ressources Vivantes en Haute Mer[128], que l'Espagne a ratifiée le 25 février 1971 (mais dont le Canada n'est pas partie) emploie les termes "mesure" ou "mesures" précisément dans cette acception et dans ce contexte, à de nombreux endroits[129]. Une simple lecture des dispositions de la Convention de 1958 traitant des mesures de conservation ne laisse aucun doute sur le fait que ces mesures sont des interdictions de capturer certains types de poissons, à certains endroits et à des moments déterminés.

72. Donc, conformément à l'Article 7, paragraphe 1 de la Convention de Genève de 1958, "tout Etat côtier peut, dans le but de maintenir la productivité des ressources vivantes de la mer, adopter des mesures unilatérales de conservation adéquates concernant tout stock de poissons ou d'autres ressources de la mer dans toute zone de haute mer adjacente à ses eaux territoriales", ceci à condition qu'il y ait "besoin d'une application urgente de mesures de conservation" et que "les mesures adoptées soient basées sur des découvertes scientifiques précises" et que "ces mesures ne discriminent pas dans la forme ou dans les actes les pêcheurs étrangers". Le bon sens conseillerait que les types principaux de "mesures de conservation" concernées soient des interdictions ou des restrictions dans les captures ou dans certaines méthodes ou engins de pêche.

73. Cette interprétation est corroborée par le texte de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le Droit de la Mer[130], dans le contexte du Chapitre V qui concerne la zone économique exclusive, dans lequel *"mesures"* de gestion et de conservation sont constamment citées[131]. L'Article 62, paragraphe 4 expose les lois et règlements des Etats côtiers constituant "des mesures de conservation" et "autres modalités et conditions fixées par les lois et règlements

---

[127] WEBSTER'S NEW TWENTIETH CENTURY DICTIONARY OF THE ENGLISH LANGUAGE (unabridged) 2nd ed., 1979, p.1115, n°10. "mesure" signifie "démarche" ou "arrangements". CASSELL'S FRENCH DICTIONARY, New York 1962, 1981 ed., p.484.

[128] Vid. le document en Annexe 29 du ce Mémoire.

[129] Vid. par exemple Article 1, par. 2; Article 2; Article 3; Article 4, par. 1; Article 5, pars. 1 et 2; Article 6, pars 3, 4, et 5; Article 7, pars. 1, 2, 3, et 4; Article 8, par. 1; Article 10, pars. 1 (a) (i) et (iii) et 1 (b) et par. 2; et Article 12, par. 1.

[130] Publication des Nations Unies, num. de vente E.83.V.5; vid. Article 61; Article 62, pars. (4) et (5); Article 66, pars. (2) et (4); Article 73, par. 1; Article 117; Article 118; Article 119, par. 1; Article 120; Article 123 (a); Article 145 (b); Article 277 (a); et Article 297, par (3) (a) et (3) (b) (i).

[131] Vid. par exemple Article 61, pars. 2, 3, et 4; Article 62, par. 4; Article 63, pars. 1 et 2; Article 66, pars. 2 et 4.

de l'État côtier" qui doivent être respectés par les ressortissants d'autres États pêchant dans les zones économiques exclusives des États côtiers. Dans le contexte spécifique des règlements dans la zone économique exclusive (mais non en haute mer), les lois et règlements de l'État côtier "peuvent porter notamment sur les questions suivantes", après quoi il y a une liste de onze catégories de mesures[132]. On peut constater que ces dispositions vont au delà des "mesures de gestion et de conservation" mais comprennent toutes les mesures possibles[133].

74. La meilleure preuve serait peut-être de voir ce que le Canada lui-même considérait être des mesures de gestion et de conservation à l'époque. Le Tableau V (joint à l'amendement du 3 mars 1995 sur les Réglementations de protection des pêches côtières) établit sept mesures de gestion et de conservation prescrites[134]. Elles sont, très spécifiquement et précisément, libellées comme suit:

---

[132] "a) délivrance de licences aux pêcheurs ou pour les navires et engins de pêche, y compris le paiement de droits ou toute autre contrepartie";

"b) indication des espèces dont la pêche est autorisée et fixation de quotas, soit pour les stocks ou groupes de stocks particuliers ou pour les captures par navire pendant un laps de temps donné, soit pour les captures par les ressortissants d'un Etat pendant une période donnée";

"c) réglementation des campagnes et des zones de pêche, du type, de la taille et du nombre des engins, ainsi que du type, de la taille et du nombre des navires de pêche qui peuvent être utilisés";

"d) fixation de l'âge et de la taille des poissons et des autres organismes qui peuvent être pêchés";

"e) renseignements exigés des navires de pêche, notamment statistiques relatives aux captures et à l'effort de pêche et communication de la position des navires";

"f) obligation de mener, avec l'autorisation et sous le contrôle de l'État côtier, des programmes de recherche déterminés sur les pêches et réglementation de la conduite de ces recherches, y compris l'échantillonnage des captures, la destination des échantillons et la communication de données scientifiques connexes";

"g) placement, par l'État côtier, d'observateurs ou de stagiaires à bord de ces navires";

"h) déchargement de la totalité ou d'une partie des captures de ces navires dans les ports de l'État côtier";

"i) modalités et conditions relatives aux entreprises conjointes ou autres formes de coopération";

"j) conditions requises en matière de formation du personnel et de transfert des techniques dans le domaine des pêches, y compris le renforcement de la capacité de recherche halieutique de l'État côtier";et

"k) mesures d'exécution".

[133] Donc du paragraphe (b) au paragraphe (h) il s'agit sans doute de "mesures de gestion et de conservation", tandis qu'aux paragraphes (a), (i), et (j) il s'agit de mesures administratives ou autres qui vont au delà de la gestion et de la conservation en tant que telles. Le paragraphe (k), "mesures d'exécution", est *sui generis*.

[134] Gazette du Canada, Partie II, Vol. 129, N° 6 (SOR/DORS/95-136) p. 652, qui figure comme annexe 6 de ce Mémoire.

"1. Interdiction de pêcher ou de prendre et de garder du flétan du Groenland dans la division 3L, la division 3M, la division 3N et la division 3O pendant la période commençant le 3 mars et se terminant le 31 décembre de chaque année".

"2. Interdictions de pêcher ou de prendre et de garder:

a) de la plie d'Amérique dans la division 3L, la division 3N et la division 3O;

b) de la morue franche dans la division 3L, la division 3N et la division 3O;

c) du capelan dans la division 3N et la division 3O;

d) de la crevette nordique dans la division 3L, la division 3N et la division 3O;

e) de la plie grise dans la division 3N et la division 3O;

f) de la limande à queue jaune dans la division 3L, la division 3N et la division 3O".

"3. Interdiction, lors de la pêche de tout stock chevauchant figurant à la partie A du Tableau I ou au tableau II, d'avoir à bord du bateau de pêche ou de pêcher avec un chalut dont le maillage, en quelque partie que se soit, est inférieur:

a) à 120 mm, dans le cas d'un chalut en Caprolan, Dederon ou Kapron;

b) à 130 mm, dans les autres cas".

"4. Interdiction de pêcher avec un chalut dont l'une de ses mailles est obstruée autrement que des façons permises aux termes de l'article 31 du *Règlement de pêche (dispositions générales)*".

"5. Interdiction, dans la division 3L, la division 3N et la division 3O, d'avoir à bord du bateau de pêche étranger:

a) la morue franche d'une longueur à la fourche de moins de 41 cm;

b) la plie d'Amérique ou la limande à queue jaune d'une longueur totale de moins de 25 cm".

"6. Obligation de tenir un registre quotidien indiquant de façon précise ce qui suit, et de le produire sur demande d'un garde-pêche:

a) toutes les prises, par espèce et par zone de capture;

b) toute la production, par espèce et par produit".

"7. Interdiction d'enlever les engins de pêche de l'eau pendant les 30 minutes après que le signal SQ 3 a été donné au bateau de pêche étranger par un bateau de l'État".

75. Cette liste des interdictions est la meilleure des preuves de ce que le Canada *"pensait"* devoir être considérées comme "mesures de gestion et de conservation" au moment de sa réserve. Il est hors de doute que l'interdiction concernant la pêche, par exemple, du flétan du Groenland est une "mesure" qui est une "mesure de gestion et de conservation". Il n'y a pas de doute non plus que l'interdiction "d'avoir à bord du bateau de pêche ou de pêcher avec un chalut dont le maillage, en quelque partie que se soit, est inférieur:...*a)* à 120 mm, dans le cas d'un chalut en Caprolan, Dederon ou Kapron;...[et] *b)* à 130 mm, dans les autres cas" est de prime abord une "mesure de gestion et de conservation" dans le cadre et dans le contexte de la Convention de pêche de Genève de 1958 ou de la Convention sur le Droit de la Mer de 1982.

76. Cependant, il est évident que des "mesures de gestion et de conservation" ne peuvent être considérées comme telles que quand il s'agit de mesures adoptées dans des zones où l'État côtier peut réellement assumer la gestion et la conservation. "Les mesures" qui sont conçues pour être appliquées autre part, comme par exemple en haute mer, ne sont pas des "mesures de gestion et de conservation" en tant que telles. Il s'agit de mesures adoptées dans ce but, peut-être; mais il ne s'agit pas véritablement de "mesures de gestion et de conservation", tout comme la tentative de l'État A d'obtenir des redevances de ressortissants de l'État B sur le territoire de l'État B, en relation avec des transactions entièrement dans l'État B, peut en fait être qualifiée "d'impôts" de la part de l'État A. Si nous poursuivons cet argument, *aucune* des actions adoptées par le Canada à l'encontre de l'*Estai* n'était en fait "des mesures de gestion et de conservation", étant donné qu'il s'agit de démarches faites dans une zone, dans un endroit, ou dans un contexte légal, où elles perdent cette qualité essentielle, et où elles se convertissent en fait en simples exercices de juridiction non justifiée en haute mer.

77. Néanmoins, dans cette analyse, le langage de la réserve canadienne semble tourner en rond. Le fait que ces mesures soient définies (dans la réserve

elle-même) par rapport à leur localisation en haute mer —dans la zone de réglementation de l'OPAN [135]— semble être en contradiction dans les termes, une incohérence maritime, si ce n'était en raison de l'existence du cadre consensuel de l'OPAN —un arrangement dans le cadre duquel, moyennant le consentement mutuel et commun de l'État pêcheur, "les mesures de gestion et de conservation" peuvent être véritablement adoptées par le Canada (ou par l'OPAN) dans des zones de haute mer sous juridiction non nationale—. En outre, comme nous le verrons, à l'époque où la législation canadienne de 1994 était amplement débattue au Parlement —précisément au moment même où la déclaration de clause facultative canadienne était en train d'être amendée pour inclure la réserve (d)— le seul contexte dans lequel "les mesures de gestion et de conservation" étaient envisagées comme pouvant être prises par le Canada dans la zone de réglementation de l'OPAN étaient soit (i) en accord avec le cadre de l'OPAN, soit (ii) contre des bateaux apatrides [136].

78. Pour savoir si certaines démarches sont "des mesures de gestion et de conservation", donc, il faut au moins trois conditions requises:

> (i) la mise en oeuvre de ces mesures doit avoir lieu dans des eaux autrement assujetties à la juridiction canadienne, telle que dans sa zone économique exclusive; ou
>
> (ii) la mise en oeuvre doit avoir pris place dans un cadre existant comme l'OPAN et conformément aux règles de son fonctionnement, ou sinon,
>
> (iii) ces mesures doivent avoir été prises contre des bateaux apatrides.

79. Etant donné qu'il est clair que dans le cas présent ni le (i), ni le (ii), ni le (iii) sont applicables, les mesures adoptées par le Canada concernant "l'Estai", même si autrement elles auraient été des "mesures de gestion et de conservation" si elles avaient été prises dans les 200 milles nautiques des côtes canadiennes —ou si elles avait été prises conformément au cadre de l'OPAN en haute mer, ou concernant un navire apatride— ne peuvent être considérées comme de telles "mesures". Par conséquent, la réserve canadienne ne peut pas récuser la compétence de la Cour pour examiner de prétendus exercices de la juridiction canadienne en haute mer réalisés sans aucun cadre protecteur de consentement contre des bateaux battant un pavillon valable.

---

[135] "...les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN..."

[136] Vid. la Convention de 1982, Article 92, par.2:

"Un navire qui navigue sous les pavillons de plusieurs États, dont il fait usage à sa convenance, ne peut se prévaloir, vis-à-vis de tout État tiers, d'aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité".

80. Cette analyse est confirmée par le projet d'"Accord sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs" proposé par le Président de la Conférence des Nations Unies sur les stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs[117] et approuvé le 3 août 1995. Le projet d'Accord est truffé de références à "la gestion et la conservation"[118] et aux "mesures de gestion et de conservation"[119], mais la définition clef est donnée à l'Article 1, par. b) dont la teneur est la suivante:

> "On entend par 'mesures de conservation et de gestion' les mesures visant à conserver et gérer une ou plusieurs espèces de ressources biologiques marines qui sont adoptées ou *appliquées de manière compatible avec les règles pertinentes du droit international telles qu'elles ressortent de la Convention de 1982 et du présent Accord*"

81. Il est donc extrêmement important pour cette affaire de souligner que le *Canada a lui-même accepté* (en votant en faveur de la Convention sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs) que la définition des "mesures de gestion et de conservation" devait être basée sur l'Art.1 b). Le Canada a accepté que ces mesures doivent être *"appliquées de manière compatible avec les règles pertinentes du droit international telles qu'elles ressortent de la Convention et du présent Accord"*, c'est-à-dire, que toute démarche, toute entreprise, toute action ou tout acte qui n'est pas "compatible avec les règles pertinentes du droit international" ne seraient pas considérés comme "mesures de gestion et de conservation" aux fins de l'Accord sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs.

82. Il est donc pratiquement impossible de comprendre comment des démarches, entreprises, actions ou actes incompatibles peuvent être qualifiés de bonne foi comme étant "des mesures de gestion et de conservation" aux fins de

---

[117] "Projet d'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs" (Doc. de l'ONU A/CONF.163/33 du 3 août 1995).

[118] Mentionné, entre autre, dans le titre, le préambule et à l'Art.3, par. 1; le titre du Chap. II, l'Article 5, par.k; Art.6, pars.1 et 3; Art.7, pars. 1 et 2; Art.8, pars. 1 et 2; Art.11, par c); Art.14, pars. 2 b) et 3; Art.24, par.1; Art.25, par.3; Art.26, par. 2; Art.30, pars. 2 et 5; et Art.36, pars. 1 et 2.

[119] Mentionné, entre autre, à l'Art.5, par e) 1) et par.l); Art.6, pars.2, 5, 6 et 7; Art.7 titre et par.2 et 2a) (voir aussi b),c) et f) pars.3, 5 et 6; Art.8, pars. 3, 4, 5 et 6; Art.9, par.1 a); Art.10, pars. a) et j); Art.13; Art.16, pars. 1 et 2; Art.17, pars. 1, 2, 3 et 4; Art.18, pars.1 et 3 b); Art.19, par.1 et 1 b); Art.20, pars.1 et 4; Art.21, par.1, par.11 h, et pars. 14, 15, et 16; Art.22, pars.1 a) et 2; Art.23, pars.1 et 3; et Art.24, par.2.

quelque chose d'autre, y compris spécialement aux fins d'interpréter la réserve canadienne présentée un an seulement avant la Convention sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs.

3. "adoptées par le Canada pour les bateaux pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO..."

83. La phrase suivante, "...adoptées par le Canada pour les bateaux pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO..." a, au fond, la même signification en anglais et en français. Étant donné que le langage de la réserve spécifie effectivement que les mesures canadiennes applicables doivent avoir lieu en haute mer, les mesures que le Canada pourrait qualifier comme étant dans le cadre de sa réserve seraient: soit des mesures adoptées dans le cadre de l'OPAN mais concernant lesquelles il pourrait y avoir certains désaccords, soit des mesures générales adoptées contre des bateaux apatrides - des navire "pirates" pêchant dans le Nez et la Queue des Grands bancs.

84. La phraséologie est cependant tout à fait en accord avec l'intention du Canada, à l'époque de l'adoption des amendements de la Loi sur la protection des pêches côtières et de la réserve, de viser les bateaux "apatrides" et "pirates" "pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO" en tant que telle. Il s'agit d'une action spécifique visant ces bateaux, plutôt que l'idée plus générale de "mesures...adoptées par le Canada dans la zone de réglementation de l'OPANO", qui est suggérée par ce texte et effectivement confirmée par les débats parlementaires de l'époque.

4. "...et l'exécution de telles mesures"

85. Que pourrait-on dire alors concernant "l'exécution de telles mesures"? "Des mesures d'exécution" par un Etat côtier sont mentionnées, mais non spécifiées, dans le sous-paragraphe (k) de l'Article 52, par.4 de la Convention de 1982 sur le Droit de la Mer (dans le contexte de l'utilisation des ressources vivantes dans la zone économique exclusive d'un Etat côtier). L'article 73, par.1 de la Convention est plus explicite:

> "Dans l'exercice de ses droits souverains d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques de la zone économique exclusive, l'Etat côtier peut prendre toutes mesure, *y compris l'arraisonnement, l'inspection, la saisie et l'introduction d'une instance judiciaire, qui sont nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qu'il a adoptés conformément à la Convention*".

86. Voici donc les "mesures d'exécution" qui peuvent être prises par un État côtier concernant sa zone économique exclusive, afin de garantir le respect de ses lois et réglementations. Cependant, quelles sont les dispositions pouvant être prises *en dehors* de la zone économique exclusive qui peuvent être décrites légitimement comme des "mesures d'exécution"?

87. Les débats du Sénat canadien du 12 mai 1994 indiquent très clairement quelle sorte "d'exécution" était visée à l'époque. A titre d'exemple, le sénateur Lynch-Staunton a posé la question suivante au ministre des Pêches, M. Tobin:

> "...Lorsqu'un bateau d'un pays membre de l'OPANO part en mer, y a-t-il quelqu'un à bord, comme un inspecteur, pour voir si l'on utilise le bon équipement, si les filets sont de la taille prescrite et si la taille des prises est ce qu'elle devrait être, ou bien est-ce que le capitaine est seul et la vérification n'a lieu que lorsque le bateau rentre au port?"[140]

88. Le ministre a répondu comme suit:

> "...En vertu des règles de l'OPANO, les États membres de l'Organisation —en l'occurence les pays de l'Union Européenne— gardent en disponibilité un navire chargé de l'application de la réglementation. Les Européens ont dépêché à cette fin dans les eaux extraterritoriales un navire battant pavillon allemand. Nous avons le droit d'aborder, de visiter et d'inspecter les bateaux les uns des autres —c'est-à-dire ceux des États membres de l'OPANO— et nous le faisons"
>
> "Depuis janvier dernier, le Canada a délivré au total 23 citations contre des bateaux de l'OPANO. Il s'agit de citations indiquant que ces bateaux de l'OPANO ont violé les règles de l'OPANO. Des citations ont été délivrées pour toute une variété de motifs. Celles auxquelles vous vous intéressez probablement le plus, étant donné le sens de vos questions, ont trait à la taille de l'engin de pêche et à la longueur de la maille, à la capture et à la conservation de poisson de petite taille - c'est-à-dire au fait de faire la pêche au poisson de petite taille".
>
> "Les citations que nous délivrons sont envoyées au siège de l'OPANO à Dartmouth, en Nouvelle Écosse. Le siège de l'OPANO est en effet situé au Canada, à Dartmouth. L'information est ensuite transmise à chacun des États membres, et *une mesure d'exécution est prise. C'est à l'État membre qu'il appartient d'appliquer la mesure d'exécution - c'est-à-dire des amendes, des pénalités et ainsi de suite*. Au ministère des

[140] Ibid. p.466

Pêches et des Océans, nous assurons un suivi des citations pour veiller à ce que la citation soit suivie de la mesure d'exécution requise en vertu des règles de l'OPANO" [41].

89. Il est évident que les démarches pertinentes pour "faire respecter" les interdictions citées ci-dessus [42] sont l'inspection, et peut-être la citation ou le procès verbal ou même une sommation d'abandonner la zone OPAN. Dans notre affaire, le Canada aurait dû: *sommer l'Espagne* d'interdire aux bateaux espagnols de "pêcher dans le but de capturer et garder, du flétan du Groenland dans la zone en question (etc)...", *sommer l'Espagne* d'interdire aux bateaux espagnols de "pêcher pour capturer ou garder, entre autre, de la plie américaine, de la morue atlantique, et du carrelet à queue jaune (etc)...", *sommer l'Espagne* d'interdire aux bateaux espagnols de "pêcher avec ou en ayant à bord des chaluts avec des mailles de moins de 120 millimètres (etc.)"; et ainsi de suite, avec la liste complète des types importants de "mesures de gestion et de conservation"

90. Cela aurait réellement été "des mesures d'exécution appropriées" —et, en fait, cela aurait été les seules mesures d'exécution à la disposition du Canada sans une violation de la loi étant donné que, en droit international commun, le seul Etat auquel il est permis "d'exécuter" n'importe quelles "mesures de gestion et de conservation" est en fait l'Etat du pavillon des bateaux pêchant dans ces zones. Donc, dans le cas des bateaux espagnols pêchant en haute mer, la seule "exécution" des mesures de gestion et de conservation canadienne aurait du être l'espagnole. Ce processus serait évidemment très facilité moyennant un accord bilatéral entre l'Espagne et le Canada, ou un accord multilatéral contraignant pour l'Espagne et le Canada— c'est le cas de l'accord OPAN. C'est en fait la structure et le but de la vie internationale.

91. Ce point est également confirmé par un rapide coup d'oeil à l'Accord sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs, où les devoirs de l'Etat du pavillon sont clairement établis au Chapitre V; il s'agit de l'Etat qui va exercer la juridiction régulatrice visée à l'article 18, par.3. Les dispositions sur "le Respect et l'Exécution" du Chapitre VI de l'Accord exigent que l'Etat du pavillon fasse respecter les "mesures de gestion et de conservation" appropriées régionales et sub-régionales, et l'article 20 prévoit une coopération internationale pour obtenir cette exécution. Conformément à l'article 21, un Etat partie qui est membre d'organisations ou d'ententes régionales ou sub-régionales de gestion de

[41] Le Ministre Tobin lors des débats du Sénat concernant le projet de loi C-29 pour modifier la Loi sur la protection des pêches côtières du 12 mai 1994, p.467, inclus comme annexe 16 de ce Mémoire.

[42] Dans le tableau 5 du 3 mars 1995 de l'amendement aux Réglementations de protection des pêches côtières qui figure comme annexe 19 de ce Mémoire.

la pêche peut monter à bord et inspecter des bateaux battant le pavillon d'un autre Etat partie. Mais conformément au paragraphe 7, c'est l'Etat du pavillon qui prend (ou autorise) l'action d'exécution.

92. Les dispositions de l'article 21, paragraphe 17 concernent les bateaux apatrides:

> "Lorsqu'il existe de sérieuses raisons de soupçonner qu'un navire de pêche se trouvant en haute mer est apatride, tout Etat peut saisir et inspecter ce navire. Si les éléments de preuve le justifient, l'Etat peut prendre les mesures appropriées conformément au droit international".

93. Cela reflète précisément la même pensée que celle débattue au Sénat canadien en mai 1994: si les bateaux de pêche qui commettent une violation n'ont pas de pavillon, ils peuvent donc être assimilés aux bateaux "apatrides" et tout Etat —et en particulier tout Etat côtier concerné personnellement par la déprédation des stocks de poissons chevauchant sa zone économique exclusive et la haute mer— peut adopter des mesures d'exécution contre eux. (De plus, l'exécution contre des bateaux "apatrides" a une portée beaucoup plus grande qu'elle ne l'aurait contre des bateaux appartenant à un Etat de pavillon de bonne foi).

94. Cependant, ce que le Canada a fait, c'est d'aller au delà de la portée raisonnable de ces mesures d'exécution; il a pris des mesures qui —en haute mer ou dans la zone de réglementation de l'OPAN— n'étaient absolument pas des mesures d'exécution. En outre, même si elles pouvaient être considérées d'abord comme des "mesures d'exécution", elles exécutent *autre chose* que des mesures de "gestion et de conservation": elles exécutent la juridiction pénale canadienne ou ses pouvoirs généraux de souveraineté.

95. En outre, même conformément à la Convention sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs, l'arraisonnement et la détention d'un navire n'est permise que s'il s'agit de bateaux apatrides; par l'Etat du pavillon; ou par "l'Etat inspecteur" s'il s'agit de bateaux *battant le pavillon d'un autre Etat membre* (et uniquement quand "il y a des motifs évidents de penser qu'un navire a commis une infraction grave, et l'Etat du pavillon n'a pas répondu ou n'a pas pris les mesures prescrites aux paragraphes 6 ou 7" [de l'article 21].) C'est, en d'autres termes, conformément au droit ou à un accord: le droit international général ou *lex specialis*.

96. Donc, concernant les bateaux qui ont le pavillon approprié et qui possèdent la nationalité d'un Etat, les mots employés dans la réserve canadienne ("l'exécution de telles mesures") peuvent difficilement être interprétés raisonna-

blement, conformément au droit international, comme étant que le *Canada* procéderait à l'exécution réelle dans le sens d'un arraisonnement *canadien* d'un navire étranger et de son équipage en l'absence d'un accord tel que l'accord de l'OPAN ou l'Accord sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs. L'idée est absurde. Cela ne pourrait pas être plus différent de l'intention exprimée publiquement par les représentants du Gouvernement canadien à l'époque où la législation canadienne (et la déclaration) étaient en train d'être adoptées.

97. En fait, la première partie de la réserve spécifie clairement que "les mesures de gestion et de conservation" doivent être celles qui sont *"adoptées par le Canada"*. Dans la seconde partie de la clause, quand on passe à "l'exécution de telles mesures" on ne répète pas *"par le Canada"* -une précision qui aurait été symétrique et concordante avec la première partie du paragraphe. La seule "exécution" légitime qui pourrait être réalisée par le Canada en haute mer (c'est-à-dire, dans la zone de réglementation de l'OPAN) serait par le biais d'une plainte à l'Etat de pavillon respectif, ou à l'OPAN, ou à l'Union Européenne ou autre. Dans les propres termes de M. le ministre Tobin, "Nous sommes habilités à saisir, visiter et inspecter les bateaux les uns des autres -c'est-à-dire, des États membres de l'OPANO- et nous le faisons."

98. Néanmoins, un différend pourrait parfaitement avoir surgi entre le Canada et un État du pavillon quant au caractère approprié ou à propos de l'exécution concernant un navire au sujet duquel l'exécution de "mesures de gestion et de conservation" ont été intentées par le Canada par le truchement de l'OPAN ou autrement. Une protestation politique énergique aurait pu être faite contre les citations délivrées par le Canada, par l'État du pavillon d'un navire assigné conformément aux accords existants; de nouveau, les paroles de M. le ministre Tobin: "Depuis le mois de janvier de cette année, le Canada a délivré 23 citations contre des bateaux de l'OPAN. Il s'agit de citations indiquant que les navire de l'OPAN ont violé les règlements de l'OPAN. Il y a une grande variété de citations" [43].

99. Des différends concernant ce genre d'activité pourraient sûrement avoir surgi et pourraient être devenus l'objet d'une protestation de la part d'un État membre de l'OPAN. Vu les préoccupations importantes exprimées par le Canada concernant la gestion et la conservation, de telles protestations pourraient bien avoir eu des effets contraires, ou certainement irritants, pour le Canada. Dans ces hypothèses, donc, une affaire introduite pour contester cette activité serait sans doute entrée dans le cadre de la réserve canadienne et serait restée en dehors de la compétence de la Cour.

[43] Débats du Sénat, p.467, inclus comme annexe 16 de ce Mémoire.

100. Mais il était hors de doute, en 1994, que "l'action d'exécution" n'avait jamais été envisagée comme comprenant les arraisonnements de navire, et en particulier les arraisonnements de navire battant légalement le pavillon des États maritimes et —sans doute *a fortiori*— des États tels que des membres de l'Union Européenne, avec qui le Canada avait déjà eu de fréquents contacts dans ce contexte par le biais des relations de l'OPAN. En fait, la loi canadienne de 1994 visait uniquement les bateaux apatrides ou "pirates". Il avait été mentionné expressément à plusieurs reprises dans les débats du Parlement que c'était la seule façon d'atteindre ces bateaux, étant donné qu'un appel à leur "État de pavillon" aurait été vain. En réponse aux questions posées pendant les séances sur la loi d'amendement canadienne, le ministre des Pêches, Brian Tobin, a déclaré au Sénat canadien:

> "Quelles mesures pouvons-nous prendre à l'égard des bateaux ne faisant pas partie de l'OPANO, qui arborent des pavillons de pays que ni le navire ni l'équipage n'ont jamais visité? C'est un simple pavillon de complaisance. Sous l'ancien gouvernement, nous avons institué une politique visant à empêcher les bateaux en question d'utiliser ces pavillons de complaisance. Nous avons découvert que, dès que nous parvenions à nous débarrasser d'un pavillon de complaisance, un pavillon d'un autre pays prenait sa place".
>
> "Même après avoir réussi à éliminer les pavillons, nous avons vu des bateaux sans immatriculation et sans pavillon —des bateaux apatrides— qui pêchent des espèces menacées dans le nez et la queue des Grands bancs et qui sont, dans tous les sens du mot, des pirates agissant pour leur seul compte".
>
> "Comment peut-on s'entendre avec des gens qui n'appartiennent à aucune organisation, qui changent de pavillons comme ils changent de chemise ou qui, dans certains cas, ne battent aucun pavillon? C'est impossible. Nous pouvons, comme tous les parlementaires des deux côtés des deux chambres l'ont fait à maintes reprises, les avertir que des mesures seront prises s'ils ne quittent pas les lieux. Nos avertissements n'ont rien donné" [44].

101. La réserve étant précisément contemporaine de l'introduction de cette législation, il est logique que les termes de la réserve "l'exécution de telles mesures" aient la même signification —ou au moins une signification peu différente— de celle donnée au terme "exécution" dans les débats du projet de loi lui-même. L'"exécution" que les ministres et sénateurs étaient en train de discuter

[44] Ibid, p 464

était l'exécution par le Canada à l'égard "des bateaux qui sont, dans tous les sens du mot, des pirates agissant pour leur seul compte", et non à l'égard des bateaux —comme "l'Estai"— possédant un enregistrement parfaitement acceptable et battant un seul pavillon parfaitement valable.

102. Après cette déclaration d'intention explicite lors des débats parlementaires canadiens, l'expression de la réserve "l'exécution de telles mesures" doit-elle être prise comme (i) l'exécution par le biais de l'État du pavillon du navire pêchant dans la zone en question, ou (ii) l'exécution directe contre un navire apatride. Étant donné que le but de la législation canadienne n'était pas de sanctionner les États de pavillon de bonne foi et les bateaux battant un pavillon de bonne foi —mais plutôt "des bateaux qui sont, dans tous les sens du mot, des pirates agissant pour leur seul compte"— on pourrait conclure que la signification d'"exécution" des mesures de gestion et de conservation dans la réserve est justement l'exécution contre ces bateaux. Contre les bateaux arborant un pavillon correct, il ne s'agirait pas d'une "exécution" —mais plutôt d'un abus de droit, d'une violation du droit international— sauf, bien entendu, s'ils étaient réalisés moyennant des mesures diplomatiques appropriées adressées aux États du pavillon. Même dans ce cas, l'exercice de base de l'autorité de réglementation serait encore une question ouverte, mais au moins la procédure d'exécution en tant que telle ne serait pas nécessairement soumise à la juridiction de la Cour.

103. L'effort fait par le rédacteur pour qualifier la réserve et rendre légitime le retrait de compétence de la Cour, n'a pas englobé entièrement les actions canadiennes. Ce ne sont que les actions qui sont réellement et véritablement des "mesures de gestion et de conservation" qui peuvent être défendues en dehors de la compétence de la Cour - justement car il s'agit seulement d'actions qui sont raisonnables et pertinentes qui peuvent être considérées comme une "exécution" réelle des mesures de gestion et de conservation, et partant en dehors de la compétence de la Cour en vertu de la réserve canadienne de 1994.

B. L'INTENTION DU CANADA

104. Les critères d'interprétation applicables dans ce contexte doivent inclure l'examen de la preuve la plus logique et immédiate —la "meilleure preuve"— des intentions du Gouvernement du Canada à l'époque. Comme il a été dit, il est logique que les termes de la réserve soient interprétés comme reflétant les significations exprimées lors des débats sur le projet de loi lui-même. Dans le chapitre III de ce Mémoire (et dans la Section III du Chapitre IV ci-dessus), il a été clairement démontré que la réserve canadienne doit être interprétée conformément aux réalités à l'époque de l'adoption de la loi que la réserve était appelée à "protéger" en tout ou en partie.

105. Ceci est conforme au traitement donné par la Cour à la preuve législative et parlementaire qui sert de base à l'intention d'un Etat dans la formulation de ses réserves. Ceci a été clairement exprimé dans l'affaire Anglo-Iranian Oil en 1952[143]. La question alors présentée à la Cour était: "de savoir si la compétence se limite à l'application des traités ou conventions acceptés par l'Iran après la ratification de la déclaration ou si elle s'étend à l'application de traités ou conventions acceptés par l'Iran à une date quelconque"[144]. La Cour a statué assez clairement qu'à cet égard:

> "...la Cour ne saurait se fonder sur une interprétation purement grammaticale du texte. Elle doit rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention du Gouvernement de l'Iran à l'époque où celui-ci a accepté la compétence obligatoire de la Cour"[145].

106. Vient ensuite une longue discussion concernant la propriété de l'emploi par la Cour, comme aide dans son interprétation de la réserve, de "la loi iranienne du 14 juin 1931 par laquelle le Majlis a approuvé la déclaration"[146]. La Cour a statué ce qui suit:

> "...cette clause, qui se rapporte 'aux traités et conventions que le gouvernement aura acceptés après la ratification de cette déclaration', *est une confirmation décisive de l'intention de Gouvernement de l'Iran*, lorsqu'il a accepté la juridiction obligatoire de la Cour..."[147].

107. C'est précisément dans une fin analogue que les Débats du Parlement canadien du 10-12 mai 1994 ont été étudiés ici. Les déclarations officielles faites par les ministres responsables en réponse aux questions des Membres du Parle-

---

[143] Vid. note 32 ci-dessus.

[144] Ibid. p.104

[145] Anglo-Iranian Oil Co., arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p.93; Ibid. p. 104.

[146] Ibid., pp.106-107

[147] Ibid, p.107. La Cour a poursuivi:

"Il a été allégué que cette preuve des intentions du Gouvernement de l'Iran doit être rejetée parce qu'irrecevable et que cette loi iranienne est un texte purement interne, inconnu des autres gouvernements. La loi est qualifiée de 'document privé rédigé uniquement en langue persane et qui n'a pas été communiqué à la Société des Nations, ni à aucun des autres Etats ayant souscrit des déclarations',

"La Cour ne voit pas pour quelle raison elle serait empêchée de retenir pareil élément de preuve. La loi a été publiée dans le Recueil des lois iraniennes votées et ratifiées du 15 janvier 1931 au 15 janvier 1933. Elle a dont été accessible à l'examen des autres gouvernements pendant environ vingt ans. Cette loi n'est pas invoquée, et ne pouvait pas être invoquée, comme offrant une base pour la compétence de la Cour. Elle a été produite simplement pour apporter la lumière sur un point de fait contesté, à savoir: *l'intention du Gouvernement de l'Iran lorsqu'il a signé la déclaration*".

ment canadien ne laissent aucun doute quant à l'intention du Gouvernement canadien quand il était en train d'adopter la Loi d'amendement de la Loi sur la protection des pêches côtières en 1994. Attendu que le but de la réserve était clairement lié à l'application de cette législation, la seule conclusion appropriée est que l'intention du Gouvernement canadien à l'époque où il a adopté la réserve était de se prémunir contre une récusation judiciaire contre le type de "mesures de gestion et de conservation" ou "exécution" de telles mesures, qui furent envisagées par le Parlement à l'époque où il a adopté cette législation.

1. L'intention canadienne?

108. Il y a peu de doute quant à l'intention générale initiale du Gouvernement canadien de dénoncer une déclaration d'acceptation et d'en présenter une nouvelle contenant la réserve. En réponse aux questions sur le projet de loi, au Sénat, le 12 mai 1994, le ministre des Pêches et des Océans, M. Tobin, s'est référé à l'adoption, en 1970, par le Canada de la Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques et a dit que: "...cette loi fut adoptée après que le Canada eut formulé, exactement comme nous l'avons fait mardi, une réserve à la Cour internationale de justice" [50]. Dans un communiqué officiel du 27 mars 1995, le Canada a déclaré que "En l'absence d'un système de règlement des différends et d'exécution d'ensemble, une référence à la Cour Internationale de Justice n'aurait aucun sens et le peu de stocks de poissons subsistants des Grands bancs seraient détruits pendant que le processus légal serait en cours" [51]. (On a sans doute oublié la disponibilité des mesures conservatoires sous l'article 41 du Statut de la Cour, une procédure précisément élaborée sur mesure pour ce genre de situation.)

109. Le jour suivant, pendant les Débats du Sénat, le ministre des Affaires Etrangères André Ouellet a répondu à une question du Sénateur Beaudoin et a déclaré:

> "Nous basons notre projet de loi, qui est une loi qui nous permet d'agir, sur des bases solides de droit. Afin de protéger l'intégrité de cette loi, nous avons présenté une réserve, comme vous le savez, auprès de la Cour internationale de justice alléguant que, évidemment, cette réserve serait temporaire, qu'elle ne s'appliquerait que pour la période de temps que nous jugeons nécessaire d'exercer des représailles contre ceux qui s'adonnent à la surpêche" [52].

---

[50] Ibid, p.465

[51] Government of Canada News Release NR-HQ-95-34E du 27 mars 1995 qui figure comme annexe 30 de ce Mémoire.

[52] Débat du Sénat sur le projet de loi C-29, pour modifier la Loi sur la protection des pêches côtières, 12 mai 1994, p.463, inclus comme annexe 16 de ce Mémoire.

110. Il n'y a donc pas de doute que l'intention générale du Gouvernement du Canada était de concevoir la réserve comme un moyen d'empêcher que les actions du Canada concernant ces questions en haute mer soient jugées devant la Cour. La question est la suivante: *qui était visé par de telles actions?*

111. Lors de la poursuite des Débats sur la Loi à la Chambre des communes pour amender la Loi sur la protection des pêches côtières du 11 mai 1994, le ministre Tobin a répondu comme suit à une question concernant le pouvoir habilitant contenu dans la Loi:

> "Pour répondre à la question précise posée par le député, l'expression 'bateau d'une classe réglementaire' permet simplement au gouvernement de désigner une classe ou un genre de bateau qui, selon ce que nous avons déterminé, pratique la pêche d'une manière qui va à l'encontre des règles de conservation et contre qui des mesures peuvent donc être prises".
>
> "Par exemple, nous pourrions désigner les bateaux sans nationalité. Nous pourrions aussi désigner les bateaux sous pavillon de complaisance. C'est tout ce que cela veut dire. Le règlement sera mis à la disposition du député, de son parti et du Comité des pêches"[153].

112. Le ministre canadien des Affaires Etrangères a ajouté que:

> "Nous avons toutes les raisons de croire que *la loi donne au Canada la capacité d'agir contre ces bateaux pirates* et que les autres pays ne contesteront pas, d'aucune façon, la capacité du Canada d'agir"[154].

113. Le ministre a poursuivi comme suit:

> "Nous avons dit dès le début, et les représentants du Canada à l'étranger dans nos différentes ambassades ont expliqué à nos partenaires européens et d'autres, que cette mesure s'adressait au premier chef à l'endroit de bateaux qui n'ont pas de drapeau ou de bateaux qui ont ce que l'on appelle des drapeaux de convenance. Par conséquent, ce sont ces gens-là qui sont de véritables pirates irresponsables qui doivent être chassés de cette partie des Grands bancs"[155].

---

[153] Débats de la Chambre des Communes, Vol. 133, N° 068, 1ère Session, 35ème Législature, Compte Rendu Officiel (Hansard) pour le mercredi, 11 mai 1994, p.4222, inclus comme annexe 15 de ce Mémoire.

[154] Débats du Sénat sur le projet de loi C-29, pour modifier la Loi sur la protection des pêches côtières, 12 mai 1994, p.463, inclus comme annexe 14 de ce Mémoire.

[155] Ibid.

114. Le Sénateur St. Germain posa alors la question suivante:

> "Dans sa déclaration, M.Ouellet, a dit que nous avions affaire à des bateaux pirates. N'y a-t-il que cela? Le ministre a en outre laissé entendre que les autres pays ne contesteront pas l'application de la loi. Peut-il nous confirmer qu'il a communiqué avec les pays qui ont l'habitude de pêcher dans cette zone pour s'assurer qu'ils respecteront cette loi? Nos organisations d'application de la loi, que ce soit les Forces canadiennes ou la Garde côtière, seront-elles placées dans une position intenable, car il n'y a rien de pire que de se trouver devant une loi impossible à appliquer".

115. Le ministre Tobin prit ensuite la parole et en réponse à la question du Sénateur, il a déclaré explicitement:

> "En ce qui concerne les autres pays, parlons de l'OPANO, l'Organisation des pêches de l'Atlantique nord-ouest. Au nombre des pays qui sont membres d'une organisation de gestion des pêches figurent l'Union Européenne, le Japon, la Russie et Cuba. Tous ces pays sont membres avec le Canada d'une organisation multilatérale de gestion des pêches. Nous tenons des réunions. Nous discutons. Nous mettons en commun des ressources scientifiques. Nous menons des projets de recherche conjoints. Nous échangeons des renseignements. Nous fixons ensemble des quotas ainsi que la part de ces quotas qui revient à chacun des pays. Nous établissons des règles de conservation. Chacun de nos pays doit faire en sorte que ses flottes nationales respectent les quotas fixés et les règles établies conjointement au sein de l'OPANO"[156].
>
> "Advenant que des bateaux", poursuivit-il "venant d'un autre pays membre de l'OPANO ne se conforment pas aux règles —et c'est arrivé— *il incombe alors à ce pays de les faire s'y conformer*. Nous disposons d'un moyen qui permet de faire respecter la loi dans le cadre d'une entente négociée et au sein d'une organisation multilatérale. Ça ne marche pas toujours à merveille; à vrai dire, les choses marchent parfois moins rondement que le Canada le souhaiterait, mais au moins il existe une organisation. *Quand nous prenons des bateaux de nos partenaires de l'OPANO en défaut, nous demandons à ces derniers de bien vouloir les faire se conformer*. Nous pouvons intervenir auprès de ces pays; le principe est posé"[157].

[156] Ibid.
[157] Ibid, p.464.

116. Le ministre Tobin a ensuite défini explicitement les buts de la Loi objet de la discussion - "des bateaux pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO" qui sont mentionnés dans la nouvelle réserve (d) à la déclaration de clause facultative du Canada transmise seulement deux jours plus tôt - comme "...des bateaux qui n'ont pas de pavillon ou des bateaux qui ont ce que l'on appelle des pavillons de convenance. Par conséquent, ce sont ces gens-là qui sont de véritables pirates irresponsables qui doivent être chassés du nez et de la queue des Grands bancs [158]" et "des navires sans immatriculation et sans pavillon —des navires apatrides— qui pêchent des espèces menacées dans le nez et la queue des Grands bancs et qui sont, dans tous les sens du mot, des pirates agissant pour leur seul compte" [159].

117. Plus tard dans le débat, un Sénateur demanda si "...le Portugal et l'Espagne, qui ont toujours été les plus réfractaires aux quotas de l'OPANO, acceptent maintenant sans rechigner des quotas....? [160]" Monsieur le ministre Tobin a répondu comme suit:

> "Il faut faire une distinction importante ici. *L'Espagne et le Portugal respectent effectivement les quotas fixés par l'OPANO. Ces deux pays participent à part entière à titre d'États membres de l'OPANO. Ceci dit, il est vrai que certains bateaux, surtout portugais, se procurent des pavillons de complaisance. Ils vont au Panama, au Honduras ou à la Sierra Leone et obtiennent ces pavillons afin de se soustraire aux règlements et de continuer à pêcher.* Il est vrai qu'une trop grande proportion de ces bateaux que nous avons tous appelés aujourd'hui 'bateaux pirates', vient du Portugal et c'est parce qu'ils ont dû se déplacer à cause des mesures de conservation de l'OPANO; toutefois, il ne faut pas pour autant blâmer le Portugal, ni douter de son respect pour les règles de l'OPANO" [161].

118. Le Sénateur Grafstein a alors fait le commentaire suivant:

> "Le ministre a signalé que le gouvernement entend limiter l'exercice de ces pouvoirs au danger actuel, au problème actuel, c'est-à-dire les navires étrangers qu'il considère comme des bateaux pirates".

---

[158] Ibid. p.463.

[159] Plus avant dans le débat du Sénat, Monsieur Tobin a dit "...aujourd'hui, notre objectif est d'adopter une loi visant à protéger un environnement fragile, c'est-à-dire le nez et la queue des Grands bancs, qui est une frayère pour l'importante ressource, aujourd'hui menacée, que fut la morue de l'Atlantique. Les stocks de morue ne sont pas menacés par la présence de superpétroliers, mais plutôt par celle des prédateurs de la mer que sont les bateaux pirates" p.465.

[160] Ibid. p.470 (Sénateur Comeau).

[161] Ibid.

et puis il a ajouté:

> "Le ministre peut-il garantir au Sénat que si le gouvernement entend aller au-delà de cette limite, il donnera au Parlement l'occasion au moins d'examiner l'extension des pouvoirs conférés par ces règlements, afin de déterminer s'il convient de le faire?"[102]

2. Ses effets

119. En bref, l'intention du Gouvernement Canadien en 1994 était de forcer les bateaux apatrides et leurs équivalents à respecter les mesures de conservation canadiennes. Comme il a été dit ci-dessus dans la Section B.I.b., la réserve canadienne est bien définie quant aux termes "*les bateaux pêchant*" (vessels fishing), ce qui reflète donc clairement une orientation d'exécution de mesures contre des bateaux; ces bateaux seraient ceux qui ne possèdent sans doute pas de pavillons ou des bateaux assimilés aux bateaux "apatrides" pour des raisons de possession de plusieurs enregistrements. Comment la Cour va-t-elle alors donner une signification à cette intention?.

120. *Premièrement*, il est clair que des mesures de gestion et de conservation raisonnables adoptées avec le consentement d'autres États auraient été englobées. En outre, des mesures d'exécution raisonnables pourraient avoir été englobées: soit une exécution par le biais des Etats du pavillon respectif ou soit une exécution directe contre les bateaux "apatrides". La revendication de pouvoir raisonnable du Canada conformément aux règlements internationaux pourrait avoir été comprise.

121. Néanmoins, si la réserve canadienne signifie ce qu'elle dit, elle a des limitations. Si l'affaire actuelle sort de ces limitations, alors, la Cour exerce sa compétence sur la clause facultative et le cas peut aller de l'avant. Mais la réserve ne peut pas signifier uniquement ce que le Canada fit qu'elle veut dire. Cela doit être soumis aux règles d'interprétation discutées ci-dessus et une interprétation raisonnable et objective doit être présentée et suivie[103]. Sinon, la réser-

---

[102] Ibid, p.471. A cela, M. Tobin a seulement répondu qu'il voulait "... garantir au sénateur qu'on rendra toujours les règlements publics suffisamment à l'avance pour que la population puisse faire connaître son opinion à ce sujet.". Ibid. les pages 471-472 contiennent un large débat sur les questions de procédure de la promulgation des règlements envisagés à la section 6 de cette Loi.

[103] Comme noté ci-dessus, Rosenne a fait des commentaires détaillés concernant dans le sens que les réserves doivent être assujetties à une "interprétation restrictive". Vid. par exemple THE LAW AND PRACTICE OF THE INTERNATIONAL COURT (ed. 1965), Vol.I, pp.405-09.

ve est pratiquement une réserve "illimitée" ou "sur mesure" du genre le plus pernicieux.

122. En fait, la jurisprudence de la Cour en la matière, de l'affaire *Anglo-Iranian Co.* en passant par les *Essais Nucléaires* à l'affaire de la *Mer Égée*[36], démontre clairement que les réserves doivent être soumises à une interprétation prudente. Que se passe-t-il quand un État, comme le Canada dans le cas présent, a démontré (plus ou moins) une certaine intention mais a rédigé sa réserve aussi maladroitement....?

La Cour va-t-elle laisser la réserve sans effet malgré l'intention? Va-t-elle donner effet à l'intention du déclarant malgré sa réserve?

123. On peut penser que l'intention du Canada peut avoir un poids substantiel. Mais cette intention ne peut pas dépasser le langage qui avait été prudemment choisi et qui semble n'englober qu'une partie de cette intention. Si le Canada avait pu agir d'une façon différente, il l'aurait fait et la Cour ne peut pas maintenant fournir des significations indéfinies et supplémentaires conformément auxquelles l'intention du Canada peut être exprimée. Si le Canada se présente maintenant et dit que son intention a toujours été d'exclure *toute* "mesure d'exécution" de *toute* "mesure de gestion et de conservation" contre *tout* navire, la Cour devra donc décider quelle "intention" du Gouvernement canadien doit être prise en compte: son intention de 1994, ou sa présumée intention de 1995, ou peut-être même sa version de 1996. Il n'y a pas de doute quant à l'importance permanente des mots de feu le Juge Lachs quand il dit "en s'informant de quelle était la volonté au moment où la déclaration a été faite, on se prémunit contre la possibilité de donner une interprétation *post facto* à un acte qui serait en contradiction avec l'interprétation originale"[37].

C. "L'EFFET UTILE"

124. Comment la Cour réagit-elle face à la situation où le Canada a donné son consentement à la compétence; l'a retiré dans certaines conditions et certaines instances; mais n'a pas spécifié de manière adéquate les conditions et les instances où ce consentement doit être retiré? Il faut donc aborder l'interprétation

---

[36] Plateau continental de la mer Égée, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p.3, pars 48-90, pp.20-37.

[37] Manfred Lachs, "The Threshold in Law-Making", in VOLKERRECHT ALS RECHTSORDNUNG: INTERNATIONALE GERICHTSBARKEIT, MENSCHENRECHTE-FESTSCHRIFT FÜR HERMANN MOSLER, (Bernhardt, R., Geck, W.K., Jaenicke, G. and Steinberger, H., eds., Berlin/Heidelberg/New York, 1983), p. 499.

quant à "l'effet utile", en tout ou en partie, de la réserve. Bien que l'effet utile puisse être considéré comme une norme d'interprétation des traités subsidiaire mais importante, il y a des limites nettes à son application. Comme il a été statué par la Cour dans l'affaire de *l'Interprétation des traités de paix (deuxième phase)*:

> "Le principe d'interprétation exprimé par la maxime *Ut res magis valeat quam pereat*, principe souvent désigné sous le nom de principe de l'effet utile, ne saurait autoriser la Cour à entendre la clause de règlement des différends insérée dans les traités de paix dans un sens qui, comme il vient d'être exposé, contredirait sa lettre et son esprit"[99].

1. Comment la réserve peut-elle avoir un effet utile?

125. Il n'est pas difficile d'imaginer, comme nous l'avons souligné ci-dessus, comment les différends concernant l'activité de réglementation dans le cadre de l'OPAN pourraient avoir surgi et, si les sensibilités ont été suffisamment émoussées chez un État membre de l'OPAN, celui-ci pourrait faire l'objet d'une protestation ou d'une instance devant la Cour. Il est plausible de considérer la réserve canadienne comme ayant été conçue pour éviter des affaires "dérangeantes" dans des instances où les activités d'exécution de routine étaient contestées par d'autres États membres de l'OPAN concernant des bateaux battant leur pavillon. Il est relativement évident, en outre, qu'étant donné que la législation canadienne avait pour objet "les bateaux qui sont, dans tous les sens du mot, des pirates qui agissent pour leur seul compte", selon la phrase éloquente de M. Tobin, la réserve pourrait avoir servi le but utile de se prémunir de toute instance de la part d'États qui pourraient avoir été les États propriétaires de bateaux "pirates" ou "apatrides" visés par la législation canadienne.

126. C'est à cette explication que son effet utile pourrait être rattachée, car elle vise l'État qui chercherait à présenter une plainte contre l'action canadienne concernant "...des bateaux qui n'ont pas de drapeau ou des bateaux qui ont ce que l'on appelle des drapeaux de convenance...ce sont ces gens là qui sont de véritables pirates irresponsables qui doivent être chassés de cette partie des Grands bancs"[100].

---

[99] Interprétation des traités de paix (deuxième phase). Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1950, pp. 221 à 229.

[100] Débats du Sénat sur le projet de loi C-29, pour modifier la Loi sur la protection des pêches côtières, 12 mai 1994, p.463, qui figure comme Annexe 16 de ce Mémoire.

127. En fait, le Sénateur St. Germain a dit ce qui suit au Sénat canadien:

> "Dans la déclaration de M. Ouellet, celui-ci a dit que nous avions affaire à des bateaux pirates. *N'y-a-t-il que cela?* Le ministre a en outre laissé entendre que les autres pays ne contesteront pas l'application de la loi. Peut-il nous confirmer qu'il a communiqué avec les pays qui ont l'habitude de pêcher dans cette zone pour s'assurer qu'ils respecteront cette loi?"[160].

128. Le ministre n'a pas réellement répondu à la question, mis à part qu'il a dit que "le Canada s'est donné de larges pouvoirs, des pouvoirs élargis, dépassant la limite de 200 milles expressément à des fins de conservation"[161]. Mais il ajouta également que: "S'il y a des cas de bateaux membres de l'OPANO qui ne respectent pas les règles, *c'est à chacun des pays membres d'obliger individuellement ses bateaux à respecter la légalité*"[162].

129. Il était clair qu'on espérait que "les pays qui ont l'habitude de pêcher dans cette zone" allaient "respecter la loi", et allaient "ne pas contester cette loi que nous sommes en train d'exécuter" -ceci aurait été placé dans le cadre de l'OPAN et ne serait donc pas préoccupant. C'était donc les *autres pays*, qui pourraient représenter ou prendre parti pour les "bateaux pirates", dont il aurait été nécessaire de bloquer l'intervention. Pour un membre de l'OPAN, avoir un de ses bateaux (pas un navire pirate ni un "navire apatride") arraisonné par les autorités canadiennes dans l'exercice prévisible de "l'exécution de mesures de gestion et de conservation" dans la zone de l'OPAN, ne pouvait pas être envisagé en 1994 et ne devrait pas être toléré en 1995. Cela ne devrait sûrement pas être bloqué par une réserve conçue —et appropriée— dans un but bien différent.

2. Comment la réserve aurait-elle pu être libellée différemment?

130. Si les rédacteurs canadiens de 1994 avaient clairement voulu obtenir le résultat aujourd'hui recherché par le Canada de se résister à la compétence de la Cour dans cette affaire, la question aurait été assez simple. La réserve (d) aurait pu être rédigée comme suit:

> "...les différends relatifs, surgissant de, ou concernant l'exercice de la compétence par le Canada dans la zone de Réglementation de l'OPANO..."

---

[160] Ibid.
[161] Ibid.
[162] Ibid, p.464; voir discussion et matériel cité à la Section VI.B.2.a *supra*.

Elle aurait aussi pu être rédigée comme suit:

"... des différends relatifs à, ou surgis directement ou indirectement de, l'adoption ou l'imposition de toute mesure de gestion et de conservation par le Canada et toute action adoptée concernant des bateaux pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, comme définie dans la Convention sur la Future Coopération Multilatérale dans les Pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, de 1978, ou ailleurs...".

Ou on aurait même pu la rédiger comme suit:

"... des différends relatifs ou surgis, directement ou indirectement, de l'exercice de tous pouvoirs par le Canada concernant ses politiques de gestion et de conservation des pêcheries concernant tout navire pêchant ou leur Etat de pavillon...".

131. Quelle que soit l'alternative qu'aurait adoptée le Canada, il était tout à fait possible pour le Canada de "se prémunir" de toute instance quant à ses "mesures de gestion et de conservation" en haute mer, aussi bien qu'à la législation sous-jacente, et à la revendication de la juridiction en haute mer. Le fait est que le Canada ne l'a pas fait.

132. Le manque de "couverture" devient indiscutable quand des réserves d'autres Etats actuellement existantes sont examinées.

3. Autres réserves actuelles

133. Quand on essaie de déterminer l'intention des Etats, en particulier en ce qui concerne l'acceptation de la juridiction conformément au système de "clause facultative" de l'Article 36, paragraphe (2) du Statut, il convient aussi d'analyser des exemples bien connus et publics d'autres méthodes qui pourraient avoir été adoptées pour exprimer une réserve à la compétence. Il est utile d'analyser d'autres exemples de réserves *ratione materiae* aux déclarations à propos des questions maritimes.

134. Par exemple, la réserve (d) de la Barbade exclut:

"(d) les différends auxquels peuvent donner lieu ou qui concernent la juridiction ou les droits invoqués ou exercés par la Barbade pour ce qui est de la conservation, de la gestion, de l'exploitation des ressources biologiques de la mer ou pour ce qui est de prévenir ou maîtriser la

pollution ou la contamination du milieu marin dans les zones marines adjacentes à la côte barbadienne"[71].

135. La réserve pertinente de Malte exclut:

"Différends auxquels Malte est partie et concernant: b) son plateau continental ou toute autre zone de juridiction maritime et leurs ressources;... d) la lutte contre la pollution ou la contamination de l'environnement marin ou la prévention de celles-ci dans les zones marines adjacentes à la côte maltaise"[72].

136. La réserve pertinente de l'Inde exclut:

"10) les différends avec l'Inde concernant ou portant sur:

b) la mer territoriale, le plateau continental et les rebords externes, la zone exclusive de pêche, la zone exclusive et les autres zones relevant de la juridiction maritime nationale y compris pour ce qui concerne la réglementation et le contrôle de la pollution des mers et l'exécution de recherches scientifiques par des bateaux étrangers;..."[73].

137. La réserve pertinente de la Nouvelle-Zélande exclut:

"1)...3) les différends auxquels peuvent donner lieu ou qui concernent la juridiction ou les droits invoqués ou exercés par la Nouvelle-Zélande en ce qui concerne l'exploration, l'exploitation, la conservation ou la gestion des ressources biologiques des zones marines situées au delà de la mer territoriale de la Nouvelle Zélande et adjacente à celle-ci mais dans les limites d'une distance de 200 milles à partir des lignes de base qui servent à mesurer la largeur de la mer territoriale"[74].

138. La réserve des Philippines exclut:

"e) ... différends ayant pour cause ou concernant la juridiction ou les droits revendiqués ou exercés par les Philippines

[71] Texte français au C.I.J. Annuaire 1993-1994, N°48(1994) (traduction de l'anglais) p.87.

[72] Texte français au C.I.J. Annuaire 1993-1994, N° 48 (1994) (traduction de l'anglais) pp.109, 110.

[73] Texte français au C.I.J. Annuaire 1993-1994, N°48 (1994) (traduction de l'anglais) pp.101, 102.

[74] Texte français au C.I.J. Annuaire 1993-1994, N° 48 (1994) (traduction de l'anglais) p.114.

> i) ... en ce qui concerne les ressources naturelles, y compris les organismes vivants appartenant à des espèces sédentaires, du fond de la mer et du sous-sol du plateau continental des Philippines, ou de ce qui y correspond dans le cas d'un archipel, tel qu'il est défini dans la proclamation n° 370 du président de la République des Philippines, datée du 20 mars 1968; ou
>
> ii) ... en ce qui concerne le territoire de la République des Philippines, y compris ses eaux territoriales et ses eaux intérieures..."[*]

139. Il aurait été tout à fait possible que le rédacteur des réserves canadiennes ait puisé largement dans les éléments des cinq réserves précédentes. La déclaration canadienne n'a fait aucune exception similaire à celle de Malte; elle aurait pu exclure:

> "Différends auxquels [le Canada] est partie et concernant:...b) son plateau continental ou toute autre zone de juridiction maritime et leurs ressources [y compris la zone de réglementation de l'OPANO, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978]".

Si elle avait ainsi fait, la conclusion C) de la requête de l'Espagne et peut-être la conclusion B) n'auraient sans doute pas survécu aux objections juridictionnelles.

140. Le Canada n'avait pas de réserve similaire à celle de l'Inde. Il aurait de ce pu exclure:

> "...les différends avec [le Canada] concernant ou portant sur:...b) ...les autres zones relevant de la juridiction maritime nationale y compris pour ce qui concerne la réglementation et le contrôle de la...[pêche y compris la zone de réglementation de l'OPANO, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique du Nord-Ouest, 1978]".

141. La déclaration de clause facultative canadienne n'a pas non plus fait d'exception similaire à celle de la Nouvelle Zélande. Dans ce cas, elle aurait pu éliminer:

---

[*] Texte français au C.I.J. Annuaire 1993-1994, N° 48 (1994) (traduction de l'anglais), pp.117, 119.

> "...les différends auxquels peuvent donner lieu ou qui concernent la juridiction ou les droits invoqués ou exercés par [le Canada] en ce qui concerne l'exploration, l'exploitation, la conservation ou la gestion des ressources biologiques des zones marines situées au delà de la mer territoriale [du Canada] et adjacentes à celles-ci [y compris la zone de réglementation de l'OPANO, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978]".

Si la réserve canadienne avait été rédigée dans ces termes, le cas espagnol n'aurait absolument pas été présenté en 1995 étant donné que même la conclusion de la requête de l'Espagne A) aurait été exclue.

142. La déclaration canadienne n'a pas non plus fait d'exception semblable à celle de la Barbade. Elle aurait alors pu exclure:

> "...les différends auxquels peuvent donner lieu ou qui concernent la juridiction ou les droits invoqués ou exercés par [le Canada] pour ce qui est de la conservation, de la gestion, [et] de l'exploitation des ressources biologiques de la mer"

De nouveau, si la réserve canadienne avait été rédigée dans ces termes, la requête espagnole n'aurait pas été présentée en 1995.

143. En effet, le fait que le Canada ait adopté la réserve (d) en mai 1994 en *connaissant parfaitement* l'adoption par la Barbade de sa réserve en 1980 et l'adoption par la Nouvelle Zélande de sa réserve en 1977, semblerait impliquer que le Canada aurait parfaitement pu adapter sa réserve (d) précisément comme nous venons de le suggérer, ce qui aurait rendu la présente instance presque impossible à soutenir. Mais le fait que cela *ne se soit pas* produit mérite réflexion. On peut en déduire que le Canada n'avait pas l'intention d'obtenir la même sorte de résultat que celui qui fut atteint, par exemple, par la Barbade ou la Nouvelle Zélande, par le biais de leurs réserves respectives. L'intention du Canada devrait donc être différente.

144. Les raisons de l'expression d'intention d'une façon ou de l'autre sont diverses, et sans aucun doute évanescentes. Il est difficile de donner des raisons valables expliquant pourquoi la politique canadienne exprimée, selon laquelle les bateaux "apatrides" étaient les cibles de ses "mesures de gestion et de conservation", a changé aussi radicalement au cours de la période de dix mois qui a suivi l'adoption de la législation canadienne. Il est tout aussi difficile de savoir ou de dire quelles sont les raisons que ont amené le Canada à ne pas adopter une réserve rédigée dans un sens plus large en 1994, ce qui aurait servi à exclure

toutes les parties des prétentions espagnoles actuelles de la même manière que les réserves de la Barbade et de la Nouvelle Zélande, l'on apparemment fait. Il est possible que le Canada, en tant qu'Etat hôte du siège de l'OPAN, ait considéré l'adoption publique d'une telle réserve extrêmement embarrassante. Ou peut-être le Canada ne souhaitait-il pas révéler le fait que certains politiques auraient eu l'intention que la politique annoncée allait bientôt changer complètement et que leur nouvelle loi serait appliquée à des bateaux battant un pavillon approprié appartenant à des Etats membres de l'OPAN au lieu de navires "pirates" ou "apatrides" d'un genre tout à fait différent.

145. Il ne sert à rien de spéculer sur ces raisons et cette volte-face ni annoncée ni prévue. Le seul point qu'il est nécessaire que la Cour considère est simplement que le Canada n'a *pas* exclu de larges portions de son activité de la juridiction de la Cour. Le Canada n'a *pas* exclu des actions allant au delà des mesures normales de "gestion et de conservation" ou "d'exécution" relatives à des zones de haute mer. Le Canada n'a *pas* exclu ni la considération par la Cour du fait de son adoption de la législation et la promulgation des règlements, ni la menace continue de juridiction et de pouvoir dans des zones de haute mer contre des bateaux et des ressortissants de l'Espagne. Le Canada n'a *pas* exclu "...des différends auxquels peuvent donner lieu ou qui concernent la juridiction ou les droits invoqués ou exercés par [le Canada] en ce qui concerne l'exploration, l'exploitation, la conservation ou la gestion des ressources biologiques dans" l'Atlantique Nord – que ce soit ou non en haute mer.

146. La seule conclusion que l'on puisse tirer est que le Canada est encore assujetti à la compétence de la Cour en ce qui concerne ces matières. Pourtant, bien que (comme il a été démontré au Chapitre II, Section II de ce Mémoire), l'intention originale du Canada ait pu être de "protéger l'intégrité de sa législation", son intention n'a été exécutée ou atteinte qu'en partie.

4. L'interprétation espagnole ne prive pas la réserve de sa signification

147. Nous avons déjà exposé plusieurs arguments qui expliquent qu'il existe des fonctions qui peuvent être couvertes par la réserve existante (et qui sont parfaitement valables, qui permettraient d'atteindre un but rationnel, et qui pourraient correspondre à une préoccupation réaliste ou valable du Gouvernement canadien en 1994 et exprimée clairement à cette époque par celui-ci.

148. Si le Canada avait appliqué une "mesure" quelconque des sept "mesures" figurant au Tableau V concernant l'amendement du 3 mars 1995 sur la Réglementation de Protection des pêches côtières, mentionnées ci-dessus contre

des bateaux espagnols en haute mer, dans la zone OPAN et sans l'accord spécifique de l'Espagne —ou de l'Union Européenne en tant que membre de l'OPAN— une telle application aurait-elle violé le droit international? Comme il sera démontré plus avant dans cette affaire, un tel exercice de pouvoir d'un Etat est contraire à la liberté internationale en haute mer, et constitue une violation de l'une des normes les plus anciennes et claires du droit international. Dans les débats de la Chambre des communes sur la Loi pour amender la Loi sur la protection des pêches côtières du 11 mai 1994, le ministre des Pêches, M. Tobin, a répondu comme suit à une question concernant le pouvoir habilitant contenu dans la Loi:

> "... essentiellement, le projet de loi donne au Gouvernement le pouvoir habilitant, en amendant la Loi actuelle sur la protection des pêches côtières, d'agir en dehors des 200 milles d'une façon en accord avec la manière dont nous agissons à l'intérieur des 200 milles"[70].

149. Ce genre d'action, en dehors des 200 milles, est une provocation quant aux principes acceptés de la liberté internationale depuis le temps de Grotius. Si cependant, il y avait eu un accord international (comme par exemple, entre les membres de l'OPAN ou en vertu de l'Accord sur les stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs) pour qu'un certain contrôle puisse être établi dans la Zone de Réglementation de l'OPAN ou autre, et mis en oeuvre par les Etats côtiers, cela aurait été possible: il aurait été accepté ou convenu d'avance.

150. Mais en l'absence d'un tel accord, il y aurait violation même si l'action canadienne s'était limitée à la réalisation d'inspections et à la prise de décision quant à plusieurs actions interdites, suivies par des plaintes auprès du quartier général de l'OPAN ou auprès de l'Union Européenne, ou à l'Espagne. Ici, il convient de rappeler les paroles du ministre Tobin lors des débats au Sénat canadien, quand il décrivait la procédure OPAN:

> "Les citations que nous délivrons sont envoyées au quartier général de l'OPANO... L'information est ensuite transmise à chacun des Etats membres, et une mesure d'exécution est prise. *C'est à l'Etat membre qu'il appartient d'appliquer la mesure d'exécution — c'est-à-dire des amendes, des pénalités et ainsi de suite*"[71].

---

[70] Débats de la Chambre des Communes, Vol.133, N° 068, 1re Session, 35me Législature, Compte Rendu Officiel (Hansard) pour le mercredi 11 mai, 1994, p.4222, inclus comme annexe 15 de ce Mémoire.

[71] Le Ministre Tobin lors des débats du Sénat sur le projet de loi C-29, pour modifier la Loi sur la protection des pêches côtières, 12 mai 1994, p. 467, qui figure comme annexe 16 de ce Mémoire.

151. Bien que ce suivi (ou "activité d'exécution") aurait été tout à fait approprié conformément au droit international, l'inspection et l'exercice initial de juridiction aurait continué à ne pas être conforme à la liberté en haute mer sauf si bien sûr, il y avait eu accord ou consentement de l'État du pavillon du navire inspecté.

5. Signification et effet de la reserve canadienne

152. Néanmoins, la signification et l'effet qui découlent de la réserve canadienne sont substantiels. Cela serait applicable, dans les circonstances actuelles, à une gamme de situations dans lesquelles le Canada a clairement exprimé qu'il souhaite être protégé contre les controverses judiciaires. "L'interprétation pour l'effet utile" n'a donc pas besoin d'aller plus loin qu'un examen des interprétations larges selon lesquelles la signification et l'effet peuvent être raisonnablement octroyés à la réserve.

a. En ce qui concerne les navires d un État membre de l'OPAN pêchant dans la zone de l'OPAN

153. Les mesures de "gestion et de conservation" canadiennes qui consistent en l'inspection et la correction ne seraient pas contraires au droit international concernant les bateaux des États membres de l'OPAN pêchant dans la zone OPAN en haute mer, car elles seraient couvertes par l'Accord OPAN. Il en irait de même, *mutatis mutandis* quant à la mise en oeuvre de l'Accord sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs. Le Canada serait donc protégé par sa réserve en ce qui concerne tout différend relatif à de telles actions, puisqu'un "différend" relatif à ces questions surgirait ou concernerait les mesures qui seraient de vraies "mesures de gestion et de conservation" proprement dites [*]

154. Cependant, si ces mesures de "gestion et de conservation" consistent en l'arraisonnement et la saisie, ces actions seraient contraires au droit international et probablement à l'Accord OPAN et également à la Convention sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs. Le Canada ne serait donc pas protégé par sa réserve puisque ces actions iraient au delà de ce que des " mesures de gestion et de conservation" devraient être, et qu'il ne s'agirait donc plus de "mesures de gestion et de conservation" tombant dans le cadre de sa réserve.

[*] Conformément bien entendu aux dispositions du Chapitre VIII de l'Accord sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs concernant le règlement des différends et bien entendu le Chapitre XV de la Convention sur le Droit de la Mer, 1982.

155. Que pouvons nous dire de l'exécution? Les mesures "d'exécution" canadiennes consistant en la notification et plainte ne seraient pas contraires au droit international en ce qui concerne les bateaux de l'OPAN péchant dans la zone OPAN en haute mer. Elles seraient aussi comprises dans l'Accord OPAN et (éventuellement) dans l'Accord sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs. Le Canada serait aussi protégé par sa réserve en ce qui concerne tout différend concernant ces actions car les "mesures d'exécution" sont valables à tous les égards [78]. Cependant, si les mesures "d'exécution" consistaient en l'arraisonnement et la saisie, ces actions seraient contraires au droit international *et* également à l'Accord OPAN, et le Canada ne serait pas protégé par sa réserve, puisque ces mesures iraient au delà de ce que des "mesures d'exécution" appropriées pourraient être, et ne sont pas proprement dit des mesures d'exécution en haute mer. Arraisonnement, inspection et saisie seraient permis conformément à l'Accord sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs, mais seulement conformément aux conditions restreintes établies à l'article 21, par. 8 et 16, et seulement par d'autres États membres et concernant un navire battant le pavillon d'un État membre, sur notification à l'État du pavillon, ou dans le cas où l'État du pavillon ne respecte pas ses engagements conformément à la Convention.

b. En ce qui concerne les bateaux des États non-OPAN pechant dans la zone OPAN

156. En ce qui concerne les bateaux battant pavillon d'un État non-membre de l'OPAN pêchant dans la zone OPAN en haute mer, même si les mesures "de gestion et de conservation" canadiennes consistent en l'inspection et la correction, elles seraient techniquement contraires au droit international puisqu'elles se produisent en haute mer. Les dommages peuvent être peu importants. Cependant le Canada serait protégé par sa réserve contre une instance concernant tout différend sur ces actions, puisqu'un "différend" relatif à ces questions surgirait manifestement de, ou concernerait des "mesures de gestion et de conservation" incontestablement valables dans la zone spécifiée. Cependant, si ces actions consistent en l'arraisonnement et la saisie, elles seraient contraires au droit international et le Canada ne serait pas protégé par sa réserve en ce qui concerne tous différends sur ces actions, puisque ces démarches vont au delà de ce que des "mesures de gestion et de conservation" appropriées devraient être, et pourtant, ne seraient pas "des mesures de gestion et de conservation" conformément au sens de la réserve canadienne. Elle ne seraient pas non plus "des mesures de gestion et de conservation" au sens de la définition fournie à l'article 1 paragraphe 1 b) de l'Accord sur des stocks chevauchants et de poissons grands migra-

[78] Voir la note en pied de page immédiatement antérieure.

teurs; elles ne seraient en aucun cas admises, au sens de cette convention, concernant les Etats non parties.

157. De nouveau concernant les bateaux non OPAN pêchant dans la zone OPAN en haute mer, si les actions "d'exécution" consistent en la notification et plainte, elles ne constitueraient pas des violations du droit international en tant que tel, bien qu'elles ne seraient pas bien-fondées en droit international général. Cependant, dans ce cas, le Canada serait encore protégé par sa réserve en ce qui concerne tout différend relatif à ces actions. Néanmoins, si "l'exécution" consiste en l'arraisonnement et la saisie, ces actions seraient contraires au droit international et le Canada ne serait pas protégé par sa réserve, puisque ces démarches ne sont pas des mesures d'exécution en haute mer proprement dites et vont donc au delà de ce que des "mesures d'exécution" appropriées devraient être. (Voir commentaires précités concernant l'Accord sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs).

c. Concernant les bateaux "apatrides" et "pirates"

158. Toutes mesures "de gestion et de conservation" canadiennes de bonne foi prises à l'encontre de bateaux "apatrides" ou "pirates" pêchant dans la zone de l'OPAN en haute mer ne seraient pas contraires au droit international, puisque les bateaux à "double-pavillon" ou "pirates" sont assimilés aux bateaux sans nationalité. En tout cas, le Canada serait protégé par sa réserve, puisqu'un "différend" concernant ces questions "surgirait ou concernerait" des "mesures de gestion et de conservation" indiscutablement valables, sans tenir compte de la nationalité des "bateaux pêchant dans la zone de Réglementation de l'OPANO". Même si ces actions consistaient en l'arraisonnement et la saisie, il ne s'agirait pas d'une violation du droit international puisque les bateaux à "double pavillon" ou "pirates" sont assimilés aux bateaux sans nationalité et il n'y aurait donc pas de lorts ou de préjudices internationaux. En plus, le Canada serait protégé par sa réserve en ce qui concerne tout différend concernant ces actions, car il s'agit de "mesures de gestion et de conservation" qui pourraient être appropriées à l'égard des bateaux "apatrides" ou "pirates".

159. Si "l'exécution" par le Canada à l'encontre de bateaux "apatrides" ou "pirates" pêchant dans la zone OPAN consiste en notification et plainte, ces actions ne seraient pas contraires au droit international, bien qu'il s'agirait d'une question ouverte concernant le moment où la notification ou la plainte devrait être présentée. Le résultat serait sans doute conforme à l'article 21, par. 17, de l'Accord sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs [1]. Le

[1] Cité dans la Section IV.A.1.4. de ce Chapitre IV, supra.

Canada serait protégé par sa réserve en ce qui concerne tout différend relatif à ces actions. Même si cette "exécution" consistait en l'arraisonnement et la saisie, ces actions ne seraient pas contraires au droit international concernant les bateaux "apatrides" ou "pirates" et le Canada serait protégé par sa réserve en ce qui concerne tout différend concernant ces actions puisque l'on sait quelles sont les "mesures d'exécution" appropriées à l'égard des bateaux "apatrides" ou "pirates".

d. Conclusions

160. En conclusion, le Canada pourrait, sans violer le droit international, avoir fait appel à des "mesures de gestion et de conservation" en haute mer à l'égard de bateaux d'États membres de l'OPAN à condition que ces mesures aient été des démarches pertinentes d'inspection et de correction et à condition que l'exécution ait consisté en notification et plainte. Le Canada aurait été entièrement protégé par sa réserve dans cette hypothèse. Le Canada aurait également agi conformément au droit international — et serait de nouveau entièrement protégé par sa réserve — s'il avait appliqué "des mesures de gestion et de conservation" similaires et des dispositions d'exécution à l'égard de bateaux "apatrides" ou "pirates" surpris en train de pêcher dans la zone de Réglementation de l'OPAN. Si le Canada avait pensé avoir recours à ces mesures à l'encontre de bateaux d'États non-membres de l'OPAN, il aurait encore été entièrement protégé par sa réserve même si cela avait autrement violé le droit international.

161. Néanmoins, si le Canada avait pensé arraisonner et saisir des bateaux, aussi bien en tant que "mesure de gestion et de conservation" que de "mesure d'exécution", cette action aurait évidemment été contraire au droit international (sition à l'Accord OPAN) vis-à-vis d'États membre de l'OPAN et clairement vis-à-vis d'États non membres de l'OPAN. Dans ce cas, la réserve du Canada de "...différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada... et l'exécution de telles mesures" n'aurait pas protégé le Canada contre ces États.

162. Quant aux bateaux "apatrides" ou "pirates", le Canada aurait toujours été libre de les inspecter, et même de les arraisonner et de les saisir, sans violer le droit international. En plus, le Canada serait certainement protégé par sa réserve si ces "mesures de gestion et de conservation" et les "mesures d'exécution" s'arrêtaient juste avant la saisie et très probablement si ces mesures comprenaient l'arraisonnement et la saisie. Dans cette hypothèse, ces démarches seraient plus probablement considérées comme acceptables dans le cas des bateaux "apatrides", sans nationalité, et ainsi la réserve opérerait conformément à ses termes même si ces mesures comprenaient l'arrestation et la saisie.

D. "NON-DIFFEREND"

163. Comme nous l'avons dit ci-avant, le Canada a rédigé sa réserve de façon restrictive. Elle aurait pu englober un spectre d'activités beaucoup plus large qu'elle ne le fait. Le Canada n'a pas, par sa réserve, exclu de la compétence la promulgation de la législation et la promulgation des règlements, ou la menace continue de revendication de juridiction et de pouvoir dans des zones de haute mer vis-à-vis des bateaux et des nationaux de l'Espagne. Le Canada n'a pas exclu "les différends surgis de, ou qui concernent, la juridiction ou les droits réclamés ou exercés par [le Canada] en ce qui concerne l'exploration, l'exploitation, la gestion ou la conservation des ressources vivantes dans" l'Atlantique Nord – que ce soit en haute mer ou pas. La seule conclusion qui peut être tirée est que, si le Canada n'avait pas voulu être du tout assujetti à la compétence de la Cour, il n'y a pas réussi. Il est encore, en ce qui concerne ces questions, pleinement assujetti à la compétence de la Cour.

164. La promulgation de la législation canadienne et la promulgation des règlements concernant tous États en haute mer, n'est pas conforme au droit international: il s'agit d'une infraction à l'obligation juridique internationale du Canada de respecter la liberté en haute mer (avec les exceptions qui sont admises de façon restreinte dans le droit de la mer contemporain). Le différend est incorporé dans la conclusion A) de la requête de l'Espagne).

165. La conclusion principale de l'Espagne comme il apparaît dans sa requête a la teneur suivante: "A) que la Cour déclare que la *législation canadienne*, dans la mesure où elle prétend exercer une juridiction sur les bateaux battant pavillon étranger en haute mer, au delà de la zone économique exclusive du Canada, *est inopposable au Royaume d'Espagne*". (Cette conclusion peut être appelée la conclusion de "l'inopposabilité"). Ce différend avec le Canada reste donc une question d'actualité, un "désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts"[181].

166. Il faut également noter que la seconde conclusion de l'Espagne dans sa requête était la suivante: "B) que la Cour dise et juge que le Canada *doit s'abstenir de réitérer les actes dénoncés*, ainsi qu'offrir au Royaume d'Espagne la réparation due, concrétisée en une indemnisation dont le montant doit couvrir tous les dommages et préjudices occasionnés"[182]. (Cette conclusion peut être appelée la conclusion "injonctive"). Aucune action du Canada n'a affecté la validité ou l'existence de ces conclusions ou de ce différend.

[181] Arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. séries A n°2, p. 2, 11. Voir aussi Affaires du Sud-Ouest africain, Exceptions préliminaires, C.I.J., Recueil 1962, p. 319, p. 328.

[182] Cette conclusion peut être appellée "la Conclusion".

167. Finalement, la troisième conclusion dans la requête de l'Espagne décrit un différend également persistant et existant encore aujourd'hui. "Ce que, en conséquence, *la Cour déclare aussi que l'arraisonnement* en haute mer, le 9 mars 1995 du navire sous pavillon espagnol *Estai* et les mesures de coercition et *l'exercice de la juridiction* sur celui-ci et son capitaine *constituent une violation concrète des principes et normes de droit international* ci-dessus indiqués" (Cette conclusion peut être appelée conclusion "déclaratoire").

168. En fait, le contenu des trois conclusions —tant celle de l'inopposabilité, la conclusion injonctive et la conclusion déclaratoire— va bien au delà de la portée de la réserve canadienne. Un différend concernant une position juridique importante et fondamentale va certainement plus loin que des différends "auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par la Canada pour les navieres pêchant dans la zone de Réglementation de l'OPANO...et l'exécution de telles mesures."

169. Ceci ne "proviendrait" pas "d'une mesure de gestion et de conservation" quelconque, cela ne "concernerait" pas une "mesure de gestion et de conservation" quelconque. Cela ne proviendrait pas ou ne concernerait pas une "exécution" quelconque "de telles mesures". Cela proviendrait plutôt ou concernerait l'adoption, la promulgation et le maintien en vigueur *d'une législation nationale de laquelle* "les mesures de gestion et de conservation" elles-mêmes ont surgi et sur lesquelles cette exécution était elle-même basée.

170. Cet argument n'est pas ouvertement en contradiction avec toute intention évidente du Canada. Il est clair, vu ce qui vient d'être dit concernant les réserves d'autre États, que n'a pas pu être l'intention effective du Canada d'exclure des questions de cette nature, s'agissant d'un différend général concernant le droit du Canada d'exercer sa juridiction en haute mer et de réclamer des droits sur la haute mer dans des buts spécifiques. Si le Canada avait souhaité exclure ces questions, il aurait pu facilement le faire.

CHAPITRE V

RECEVABILITE DE LA REQUETE

I. L'existence d'un différend juridique entre le Royaume d'Espagne et le Canada

171. La compétence de la Cour étant établie, le Royaume d'Espagne considère que la demande qu'il présente contre le Canada remplit toutes les conditions nécessaires pour être reçue.

Comme il a été affirmé au paragraphe 3 de la requête du 28 mars 1995 il existe, en effet, un différend juridique entre le Royaume d'Espagne et le Canada [1]. Les faits décrits dans cette même requête, ainsi que ceux signalés au chapitre II de

[1] "La Cour, comme organe juridictionnel, a pour tâche de résoudre des différends internationaux entre Etats. L'existence d'un différend est donc la condition première de l'exercice de la fonction judiciaire." (C.I.J., Essais nucléaires, Recueil, 1974, p. 270-271 et 475). Rappelons la définition classique de la C.P.J.I. dans Concessions Mavrommatis en Palestine: "un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes" (1924, Série A, n° 2, p. 11); ou celle qui a appartenu sur l'op. dos. du juge Morelli dans l'affaire Sud-Ouest Africain (exceptions préliminaires), Recueil, 1962, p. 565-566, et aussi op. ind. dans Cameroun septentrional, Recueil, 1963, p. 113); ou encore, la note d'orientation, en vertu laquelle "un certain minimum est requis à l'effet d'établir l'existence d'un différend juridique proprement dit" (C.I.J., Recueil, 1963, p. 29). Pour établir l'existence d'un différend pouvant mettre en jeu la fonction judiciaire de la Cour, il faut au moins que l'une des Parties formule un avis formel, à propos d'une action, d'une omission ou d'un comportement présumés en passés de l'autre Partie, un grief, une prétention ou une protestation que ladite Partie conteste, rejette ou dont elle donne la candeur, soit expressément, soit implicitement ou par déduction dans l'action. L'omission ou le comportement ne remplit en tout cas les critères de la présente définition que si l'on peut raisonnablement conclure que l'autre Partie a connaissance, et qu'elle refuse dans la grande majorité des cas, agir. L'existence d'un différend ne peut résulter, évidemment, du fait qu'une Partie prétend qu'il existe un différend juridique proprement dit. L'élément clé (abondamment développé dans la jurisprudence de la C.I.J.) auquel le juge doit avoir égard pour déterminer si un différend juridique existe ou non est le suivant: le différend doit avoir pour objet un point de droit ou de fait susceptible de faire l'objet d'une négociation diplomatique. Il n'est pas nécessaire que les négociations aient été entamées, mais il faut que l'objet du différend soit tel qu'il ne puisse être réglé que par la négociation. Il n'est pas nécessaire que les parties aient épuisé les possibilités de négociation, mais il faut que l'une d'elles ait clairement indiqué à l'autre que la question devait être négociée. Il n'est pas nécessaire que les négociations aient été formelles, mais il faut que l'une des parties ait clairement indiqué à l'autre qu'elle était prête à négocier. Il n'est pas nécessaire que les négociations aient été prolongées, mais il faut qu'elles aient eu lieu et qu'elles aient échoué. Il n'est pas nécessaire que les négociations aient porté sur tous les points en litige, mais il faut qu'elles aient porté sur le point qui est l'objet du différend. Il n'est pas nécessaire que les négociations aient été conduites dans la capitale de l'une des parties, mais il faut qu'elles aient eu lieu entre personnes habilitées à représenter les parties. Il n'est pas nécessaire que les négociations aient été conduites par écrit, mais il faut qu'elles aient eu lieu et qu'elles aient échoué. Il n'est pas nécessaire que les négociations aient été conduites dans un délai déterminé, mais il faut qu'elles aient eu lieu et qu'elles aient échoué. Il n'est pas nécessaire que les négociations aient été conduites dans un lieu

ce Mémoire, constituent une violation grossière, flagrante et très grave par le Canada des normes fondamentales, coutumières et conventionnelles.

S'appuyant sur une législation interne absolument incompatible avec les principes les plus enracinés du droit international, l'attitude du Canada, traduite par des notes diplomatiques, des déclarations de ses représentants politiques, et à travers les actes de ses agents, révèle une obstination récalcitrante à vouloir défendre le recours à la force en haute mer sur des bateaux battant pavillon étranger, et ce dans un but manifestement sans justification : en termes juridiques de les soumettre à sa juridiction.

Il est donc établi —comme cela a déjà été dit dans la requête-

> "qu'il existe un différend entre le Royaume d'Espagne et le Canada, qui dépassant le cadre de la pêche, affecte gravement l'intégrité même du **mare liberum** de la haute mer et de ses libertés comme concept et catégorie de base de l'ordre international depuis des siècles, et implique, en outre, une atteinte très grave contre les droits souverains de l'Espagne, un précédent inquiétant de recours à la force dans les relations inter-états qui, s'il n'est pas sanctionné par l'autorité propre d'une décision de la Cour, risque de conduire à une escalade de tension et de violence que le Royaume d'Espagne veut éviter par le biais de sa requête, pour reconduire le débat dans le cadre du Droit International..."

Cette même requête terminait le paragraphe 3 en ces termes :

> "Le recours au juge international, et non la coercition unilatérale pour imposer **à tout prix** ses propres objectifs, constitue pour l'Espagne —et nous pensons qu'il devrait en être de même pour le Canada, pays allié ayant toujours respecté le Droit International et la juridiction de la Cour— **la mesure nécessaire** de Règlement pacifique des différends entre Etats qui se respectent et se conduisent de façon adéquate dans leurs relations mutuelles et avec les autres Etats."

172. Les faits postérieurs au dépôt de la requête n'ont pas altéré sa raison d'être.

II. Le différend avec l'Espagne concernant le droit du Canada de prendre des mesures en haute mer n'a pas été réglé par un règlement quelconque entre le Canada et la C.E.

173. En particulier, et indépendamment de la condition des Etats membres de la Communauté Européenne en ce qui concerne les accords passés entre cette

Organisation et les Etats non membres, nous pouvons radicalement affirmer que l'accord entre la Communauté et le Canada, du 15 avril 1995, n'a pas mis fin au différend hispano-canadien ni supprimé l'objet ou réduit la pertinence du prononcé de la Cour.

L'accord entre la Communauté Européenne et le Canada, du 15 avril 1995, contient une multiplicité d'instruments, à savoir, un *procès-verbal agréé* (*Agreed Minute*) avec des annexes qui en font partie, un *échange de lettres* et un *échange de notes*. Les contenus de l'accord ont déjà été exposés dans une autre partie de ce Mémoire (Chapitre II, Section IX). Maintenant, rappelons simplement que l'objet principal concerne la promotion d'un système de contrôle renforcé de l'activité de la pêche dans la zone OPAN permettant, grâce à la coopération des Parties, une gestion rationnelle et une conservation des pêcheries. A cet effet, la Communauté Européenne et le Canada sont convenus de l'application immédiate et provisoire d'une série de mesures, en espérant qu'avant le 31 décembre 1995 ces mesures — incluses au *procès-verbal agréé* — soient contenues dans un Protocole qui entrerait en vigueur dès la signature de la majorité des Etats Parties de l'O.P.A.N.

L'accord Communauté Européenne-Canada n'aurait certainement pas été négocié avec la célérité qu'il a eu, sans la pression des faits qui ont déclenché la requête de l'Espagne à la Cour. Cette circonstance est reflétée dans l'échange de lettres entre la Communauté et le Canada. "*I can confirm*", dit-on dans la lettre du Canada,

> "that the posting of a bond for the release of the vessel «Estai» and the payment of bail for the release of its master cannot be interpreted as meaning that the European Community or its Member States recognise the legality of the arrest or the jurisdiction of Canada beyond the Canadian 200-mile zone against fishing vessels flying the flag of another State".

en ajoutant

> "I can also confirm that, expeditiously, the Attorney General of Canada will consider the public interest in his decision on staying the prosecution against the vessel "Estai" and its master; in such case, the bond, bail and catch or its proceeds will be returned to the master".

La lettre de la Communauté Européenne, après avoir reproduit le texte de la lettre canadienne, exprimait son accord, entendant (understanding) que:

> "for the European Community, the stay of prosecution against the «Estai» and its master is essential for the application of the said Agreed

> Minute, and therefore the bond, bail and the catch or its proceeds must be returned to the master on the date of the signature of the Agreed Minute".

174. La satisfaction de ces conditions [1] et la conclusion de l'accord ont apaisé la situation et évité que l'Espagne se trouve dans l'obligation de solliciter des mesures conservatoires, ce qui semblait imminent et inévitable au début du mois d'avril. L'accord devait aussi permettre le développement de la procédure devant la Cour dans des termes dépourvus de tensions non souhaitées.[2] Cependant, on ne peut en aucune façon prétendre que le différend hispano-canadien n'existe plus ou que les éléments qui le configurent et qui sont traduits dans le *petitum* du Royaume d'Espagne, aient été substantiellement altérés. Celui-ci est toujours en cours puisqu'aucun point n'a encore été satisfait par le Canada.

175. Tout d'abord, nous devons attirer l'attention sur la **précarité** de l'accord inclu dans le procès-verbal agréé, qui comme il est prévu à l'alinéa E prendra fin, en tout cas, le 31 décembre 1995, même si l'OPAN n'est encore parvenue à adopter les mesures décrites dans l'accord à cette date.

En deuxième lieu, nous devons souligner la **faiblesse** des engagements pris. En effet, pour la Communauté Européenne (alinéa C.1, paragraphe 2 du procès-verbal agréé):

> "any re-insertion by Canada of vessels from any European Community Member State into its legislation which subjects vessels on the high seas to Canadian jurisdiction will be considered as a breach of this Agreed Minute".[3]

N'est-ce pas la moindre des choses? C'est la redécouverte de la matière de Jean de la Palisse. La violation du procès-verbal agréé ne serait à peine que le

[1] Sur ce point le Royaume d'Espagne doit exprimer sa réserve de droits en relation aux conditions dans lesquelles on a remis au capitaine de l'"Estai" le produit des captures confisquées, ainsi que la réparation insuffisante due à l'illégalité commise par le Canada.

[2] Précisément, le gouvernement espagnol, aux vues de la réduction des conflits dans la zone, a décidé, dès le 7 juin, de réduire à un seul patrouilleur la présence navale de protection de la flotte de pêche. De la même manière, quelques jours plus tard il a levé la suspension de l'accord de suppression de visas avec le Canada.

[3] De même, à l'alinéa C.2 du **procès-verbal agréé**, on ajoute que: "For Canada, any systematic and sustained failure of the European Community to control its fishing vessels in the NAFO Regulatory Area which clearly has resulted in violations of a serious nature of NAFO conservation and enforcement measures may be considered as a breach of this Agreed Minute. The European Community and Canada shall consult before taking any action on the foregoing".

dernier grain d'un chapelet d'infractions commises contre les normes internationales et imputables au Canada.

Le plus important est, en tous cas, que le retrait du Règlement du 3 mars 1995 qui appliquait, en particulier, aux bateaux de pêche de l'Espagne et du Portugal les dispositions de la Loi sur la protection des pêches côtières, du 12 mai 1994 (alinéa C.1, paragraphe 1er., du procès-verbal agréé), est non seulement dépourvu de toute garantie de continuité et de toute sanction en cas de non-respect, mais elle coexiste aussi avec la vigueur réaffirmée de la loi qui lui sert de base et dont l'illégalité internationale est dénoncée par le Royaume d'Espagne.

L'accord Communauté Européenne-Canada ne signifie malheureusement pas un engagement inconditionnel et irrévocable de la part du Canada l'empêchant de répéter toute tentative d'exercice de sa juridiction, en ayant éventuellement recours aux moyens coercitifs, sur des bateaux battant pavillon étranger —et en particulier des États membres de la Communauté— qui naviguent et pêchent en haute mer, au-delà de sa zone de pêche. La Loi sur la protection des pêches côtières est toujours en vigueur au Canada; celui-ci ne reconnaît pas avoir agi en violant le Droit International, il n'accepte donc pas l'obligation de satisfaire la réparation correspondante. Peu importe ce que le Canada a pu convenir avec la Communauté Européenne dans son accord du 15 avril 1995, le différend avec le Royaume d'Espagne est toujours intact, et le Canada persiste dans son fait illicite.

Le Canada peut remettre à n'importe quel moment le Règlement du 3 mars 1995 ou toute autre mesure permettant d'en déduire des effets équivalents. Bien plus, même la Loi sur la protection des pêches côtières est une menace constante contre sur les bateaux battant pavillon étranger qui naviguent et exercent l'activité de la pêche dans les Grands Bancs de Terre-Neuve, au-delà de la zone de pêche du Canada [37]. A ce propos, nous devons rappeler que sous la qualification unilatérale et discriminatoire de pavillons de complaisance, les bateaux de certains pays des Caraïbes et de l'Afrique sont la cible du règlement toujours en vigueur du 25 mai 1994 [38].

[37] Il est intéressant d'attirer l'attention sur le paragraphe relatif à l'intervention du Procureur général en demandant la déclaration de l'affaire contre l'Union et son expansion et on le déclare: "The Attorney General is satisfied that Canada has properly exercised its jurisdiction both by amending our Federal Law to address the problem of foreign overfishing, and by taking proceedings by way of prosecution."

[38] Dans son Avis Consultatif de 1988 sur l'Application de l'obligation d'arbitrage, la Cour a laissé que "... un différend peut naître même si la partie en cause donne l'assurance à la société internationale d'exécuter ou sera prise tant qu'elle n'aura pas été reconnue par une décision des tribunaux nationaux." C.I.J. Recueil 1988, p. 12, p. 30, par. 47).

La détermination du Gouvernement du Canada de poursuivre une politique d'expansion unilatérale de juridiction sur les espaces marins internationaux annonce, sans aucun doute, une reprise des incidents pouvant être extrêmement graves et exige impérieusement un prononcé judiciaire qui empêche la tentation de recommencer les comportements prétendant le changement des normes générales et coutumières de la mer à travers leur violation massive et systématique, ainsi qu'à travers le recours continu à la force"[39]. L'acte unilatéral, lorsqu'il prétend s'imposer à l'exercice légitime de la souveraineté des autres, est tout simplement un *acte de domination*"[40].

L'accord entre la Communauté Européenne et le Canada du 15 avril 1995, *last but not least*, n'avait l'intention, à aucun point de vue, de mettre fin au

---

Auparavant, l'Avis Consultatif avait fait référence à la communication du Secrétaire Général pour informer à la Cour:

"qu'à son opinion un différend au sens de la section 21 de l'accord de siège a existé entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats Unis à partir du moment où la loi contre le terrorisme a été promulguée par le président des Etats Unis, et en l'absence d'assurances adéquates données à l'organisation selon lesquelles cette loi ne serait pas apliquée à la mission d'observation de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies" (Id. 7 p. 27-28, par. 36).

La première proposition décidée à l'unanimité par la Cour en 1988 était rédigée comme suit:

"Pour la Cour, lorsqu'une partie à un traité proteste contre une décision ou un comportement adoptés par une autre partie et prétend que cette décision ou ce comportement constituent une violation de ce traité, le simple fait que la partie accusée ne présente aucune argumentation pour justifier sa conduite au regard du droit international n'empêche pas que ces attitudes opposent des parties faisant naître un différend au sujet de l'interprétation ou de l'application du traité" (Id. p.28, par. 38).

[39] Le 14 juin 1995 a été soumis en sa première lecture dans la Chambre des communes du Canada un Projet de Loi sur les Océans par lequel le Parlement "désire reaffirmer le rôle du Canada en tant que chef de file mondial en matière de gestions des océans et des ressources marines" (Préambule, première attendu). Dans ce Projet, qui complète – entre autres choses – la Loi sur la protection des pêches côtières (Coastal Fisheries Protection Act), on définit les zones de pêche du Canada, d'une manière ambiguë et changeante, telles que "les zones maritimes adjacentes à la côte canadienne qui sont désignées comme telles par règlement" (par. 16, 25, b et 27). Le 8 juin 1995 M. Tobin, Ministre canadien de la Pêche, lors de la présentation devant le Parlement dudit projet de loi a indiqué qu'avec la nouvelle législation on offrait un cadre légal pour une nouvelle *Oceans Management Strategy* qui allait supposer, entre autres points, "assert Canada's sovereign rights over the ocean areas and resources by declaring an Exclusive Economic Zone and a Contiguous Zone" et "extend existing environmental regulations to the new Exclusive Economic Zone and the new Contiguous Zone". Après avoir énuméré quelques prouesses canadiennes sur l'évolution du Droit de la Mer, Tobin a remarqué que: "The federal government in the late 1980's and early 1990's no longer led Canada into the forefront of global oceans policy. Now, this government is reclaiming Canada's role as a world leader".

[40] Charles Chaumont l'a ainsi qualifié, Cours général de D.I.P., R. des C. de l'Académie de D.I., 1970, vol. 129, p. 468. "Faire de l'acte unilatéral", ajoutait le prof. Chaumont, "une norme ou une manifestation d'autorité, c'est reprendre ce qui est le péché du Droit classique: la législation du pouvoir du fort sur le faible".

différent juridique entre la Communauté Européenne — et au moins l'un de ses Etats membres, le Royaume d'Espagne — et le Canada. Ce dernier s'obstine dans une politique unilatérale, impliquant l'éventuel recours à la force en haute mer sur des bateaux battant pavillon étranger, ainsi que sur leurs équipages, dans le but de satisfaire des objectifs d'expansion, une politique n'ayant été ajournée que pour des raisons tactiques. Sur ce point, le procès-verbal agréé (alinéa D.1) est parfaitement clair:

> "The European Community and Canada maintain their respective positions on the conformity of the amendment of 25 May 1994 to Canada's Coastal Fisheries Protection Act, and subsequent regulations, with customary international law and the NAFO Convention. Nothing in this Agreed Minute shall prejudice any multilateral convention to which the European Community and Canada, or any Member State of the European Community and Canada, are parties, or their ability to preserve and defend their rights in conformity with international law, and the views of either Party with respect to any questions relating to the Law of the Sea."[1]

176. Si l'accord entre la Communauté Européenne et le Canada maintient intacts les droits de la Communauté et du Royaume d'Espagne en tant qu'Etat membre de l'Organisation dans les domaines de compétence qui lui ont été transférés, cet accord n'aurait pu disposer, en aucun cas, des droits de l'Espagne en tant qu'Etat souverain dans les domaines de compétence qui lui sont propres.

La pêche — et plus concrètement la gestion et la conservation des ressources de pêche — est, en effet, une compétence communautaire[2]. C'est donc à la Communauté qu'il revient, autant à l'intérieur qu'à l'extérieur, et dans ses relations avec des Etats non membres et des Organisations internationales, de développer une politique commune. Cela est fait en adoptant de mesures de gestion et de conservation des pêcheries ainsi que des mesures d'exécution de celles-ci à moins que les Etats membres y soient habilités à cet effet. Ceci peut également être fait par la voie des règlements dans les espaces marins sous la juridiction des Etats membres, ou encore par des accords avec d'autres Etats et des résolutions des Organisations Internationales, telle que l'OPAN, dont la Communauté Européenne fait partie. L'Espagne, comme les autres membres de la Com-

[1] Par ailleurs, le paragraphe 2 de l'alinéa D du procès-verbal agréé stipule: "Any limitation to the NAFO Regulatory Area or any parts thereof of the measures referred to in this Agreed Minute shall not be deemed to affect or prejudice the position of the European Community with regard to the status of the areas within which coastal States exercise their fisheries jurisdiction."

[2] Vid. S. du T.J.C.E. (as. 804/79), Recueil 1981, p. 1045 et suivantes, aussi le 14 juillet 1976 (as. 2, 4 et 6/76, Recueil, 1976, p. 1279 et suivantes).

munauté, ne fait pas partie de cette Organisation. Elle n'y participe qu'à travers les institutions communautaires.[...]

Cependant, il n'existe pas de pavillon communautaire. Les bateaux — et l'exercice sur eux de la juridiction — relèvent toujours d'une compétence souveraine des Etats. Le Canada devait en être conscient lorsque dans son Règlement du 3 mars 1995 il prétendait interdire l'activité de la pêche aux bateaux battant pavillon espagnol et portugais *en somme*.[...]

Voilà la ligne qui sépare ce qui fait partie de la *gestion et de la conservation* des pêcheries, ainsi que de l'*exécution* des mesures de cette nature, de ce qui est à l'extérieur, et qui ne faisant partie ni de la *gestion ni de la conservation*, revient à l'Etat.

De fait, l'accord entre la Communauté Européenne et le Canada est la preuve la plus authentique des limites de l'interprétation des mesures de gestion, de conservation et d'exécution que le Canada semble, maintenant, vouloir étendre pour embrasser l'univers tout entier. L'accord prouve qu'il y quelque chose d'autre. L'accord corrobore que l'étendue de la réserve canadienne coïncide avec l'étendue des compétences transférées en matière de pêche à la Communauté Européenne par ses Etats membres. Et s'il y a encore autre chose — et il est vrai qu'il y en a — cela reste en-dehors de l'accord et, sans aucun doute, de cette réserve.

L'objet de la requête du Royaume d'Espagne est bien concret et toujours présent [...]. La Cour est compétente. La requête est recevable. La Cour jugera.[...]

[...] Voir Chapitre II de ce Mémoire.

[...] "Si, à l'égard d'un différend déterminé, la Cour ne peut pas refuser de statuer pour la simple raison que tout ou partie des prétentions juridiques des Parties est connexe à un accord ayant notamment pour objet de prévenir la confrontation d'intérêts [...]. En tout cas on ne peut pas soutenir que les questions soumises à la Cour seront devenues sans objet, car il est hors de doute qu'en l'espèce il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les Parties" (*Cameroun septentrional*, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 34; cf. p. 41). En outre, si la Cour en venait à conclure que l'accord provisoire l'empêche de statuer ou l'oblige à rejeter comme manquant d'objet la demande du requérant, le résultat inéluctable serait de "renvoyer, dans des différends liées, la conclusion d'arrangements temporaires visant à réduire les frictions et à éviter que la paix et la sécurité soient mises en danger [...]. La Cour conclut que l'existence de l'accord provisoire ne devrait pas l'inciter à ne pas statuer en l'espèce" (C.I.J., en Compétence Pêcheries, Royaume Uni c. Islande, fond, Recueil, 1974, p. 18-20).

[...] "Nous soulignons les impératifs de la fonction judiciaire mais aussi les dispositions statutaires régissant la constitution de la Cour et ses attributions lui imposent l'obligation essentielle de se prononcer sur les affaires qui lui sont soumises lorsqu'elle est compétente et se constate l'existence d'aucun motif d'irrecevabilité. Selon nous, la Cour ne peut se

III. Le differend avec l'Espagne concernant le droit du Canada de prendre des mesures en haute mer n a pas ete regle par l'Accord sur des Stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs

177. Le fait que la Conférence des Nations Unies sur des Stocks Chevauchants et de Poissons Migrateurs ait adopté l'Accord sur des Stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs n a aucun effet sur la recevabilité de la plainte de l'Espagne contre le Canada dans cette instance.

178. Rien de ce que contient l'Accord adopté n est en désaccord avec toute position prise par l'Espagne dans cette instance ou une autre. Comme il a été souligné ci-dessus, cependant, beaucoup d'éléments de l'Accord sont directement contradictoires avec la position déclarée du Canada sur l exercise unilateral de la souveraineté sur les ressources des pêches en haute mer en ce qui concerne les navires d'autres Etats et, en outre, éclaire la signification que l'on peut attribuer a la reserve du Canada a la juridiction de la Cour.

179. Aucune interprétation raisonnable de la réserve du Canada ne peut se fonder sur la signification et le contenu global à donner aux "mesures de gestion et de conservation" et aux "mesures d'exécution" permises telles qu'elles sont décrites et envisagées dans ledit accord. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que le Canada lui-même a accepté la définition de "mesures de gestion et de conservation" contenue dans la l'Accord, a savoir les mesures "... adoptées ou appliquées de manière compatible avec les règles pertinentes du droit international telles qu'elles ressortent de la Convention de 1982 et du présent accord."[1]

180. Dans le présent contexte, l'élément le plus important est que rien de ce qui est contenu dans l'Accord des Stocks chevauchants et de poisson migrateurs n aura pas le moindre effet sur la substance du présent différend. Tout accord ou entente englobés dans les dispositions dudit Accord n'ont aussi bon que les dispositions de cet accord et pas plus loin et n affecteront ou ne récuseront pas, ni causeront le retrait ou la suspension de toute plainte alternative faite auparavant par le Canada concernant la souveraineté espagnole sur des navires espagnols en haute mer. Donc, n'ont pas d'effet sur l'existence d'un "différend" aux fins de la présente instance.

dispenser de cette obligation essentielle que dans des cas tout à fait exceptionnels et lorsque les considérations les plus impérieuses touchant ce qui est approprié à la fonction judiciaire l'exigent". (*Op. dist. cons.*, Essais Judiciaires, Recueil 1993, p. 325).

[1] Accord sur les Stocks Chevauchants et de Poissons Migrateurs, Art. 1, par. 1 (b).

IV. La demande presentee devant la Cour Federale du Canada par les armateurs de l'ESTAI.

181. Le 28 juillet 1995, un "Statement of Claim" a été presenté devant "The Federal Court of Canada Trial Division", dans lequel figurent comme "Plaintiff" Iosé Pereira e Hijos S.A. en tant que "a body corporate under the laws of Spain and at all times material hereto was that owner and operator of the M.V. «ESTAI» et Enrique Dávila Gonzalez as a Master Mariner and a resident and citizen of Spain and all times material hereto was the Master of the Motor Vessel «ESTAI»". "This action is brought against her Majesty the Queen in Right of Canada pursuant to the provisions of the Crown Liability and Proceedings Act of Canada pursuant to section 23 of the Crown Liability and Proceedings Act. This action is also brought against the Attorney General of Canada in his capacity as Attorney General of Canada. The Defendant, the Minister of Fisheries and Oceans, is the Chief Officer of the Department of Fisheries and Oceans of the Government of Canada" [1].

La demande consiste en la réclamation, par les demandeurs, d'une indemnité pour les dommages et interets causés au navire, aux armateurs et à l'équipage du navire espagnol "Estai", suite à l'action des garde-côtes canadiens à partir du 9 mars 1995, et aux actions postérieures dans le port canadien et devant les tribunaux dudit pays, en incluant des temoignages tel que "the Plaintiff Enrique Dávila Gonzalez was forced to walk through a gauntlet of hostile demonstrators who had remained behind after the conclusions of the public demonstration. During the journey, the Plaintiff Enrique Dávila Gonzalez was abused, jostled and subjected to obscenities and an assault was committed when eggs were thrown at the Plaintiff Enrique Dávila Gonzalez and Spanish, French, German and European Community Diplomats accompanying him".

La réclamation des ressortissants espagnols n'affecte pas la requête présentée par le Royaume d'Espagne contre la Canada devant la Cour le mars 1995. En effet, la requete espagnole devant la Cour est présentée comme conséquence de la violation des obligations internationales de la part du Canada concernant directement l'Etat espagnol.

Bien au contraire, ce que souligne aussi la demande individuelle présentée par les ressortissants espagnols devant la "Federal Court of Canada" le 28 juillet 1995, est leur conviction juridique de la façon illicite de procéder des autorités canadiennes à l'occasion des faits qui ont commencé le 9 mars de cette année. Faits qui, pour ce motif, donnent lieu à une demande d'indemnité pour dommages et intérêts.

[1] Le texte complet de cette demande figure comme Annexe n° 31 de ce Mémoire.

V. Quelques considérations de procédure à propos de la recevabilité

182. En se référant à la lettre de l'Agent du Royaume d'Espagne du 1er mai 1995, impliquant que, durant la réunion tenue le 27 avril entre les Parties et le Président de la Cour, on était parvenu à un accord pour que les questions de juridiction et de recevabilité soient discutées en premier lieu, le représentant du Canada termine sa lettre du 15 mai en remarquant que :

> "However, the Order of 2 May 1995 provides, consistent with the agreement between the Parties on 27 April, that only the question of jurisdiction should be separately determined before any proceedings on the merits. It follows that issues that do not involve questions of jurisdiction are not to be addressed at this time. It is understood that the Parties retain the right to raise questions of admissibility at an appropriate stage".

Le Royaume d'Espagne souhaite souligner que dans la réunion des Parties avec le Président de la Cour du 27 avril, le représentant du Canada ne s'est pas montré intéressé lorsqu'il a été suggéré d'ouvrir une phase procédurale sur la juridiction et la *recevabilité*, ce qui laissait entendre —du moins à l'Agent de l'Espagne— que toutes les objections préliminaires de l'Etat défendeur étaient circonscrites à la question de la juridiction.

Cette perception a été très adéquatement traduite dans l'Ordonnance de la Cour du 2 mai 1995, dont la quatrième attendu dit :

> "au cours d'une réunion que le Président de la Cour a tenu avec les représentants des Parties le 27 avril 1995, il a été convenu qu'il serait statué séparément, **avant toute procédure sur le fond**, sur la question de la compétence de la Cour en l'espèce;"

Le représentant du Canada constate lui-même dans sa lettre du 15 mai lorsqu'il reconnaît qu'au cours de cette réunion il avait été convenu que la question de la juridiction "*should be separately determined* ***before any proceedings on the merits***".

Cependant, la conclusion qu'en tire le Représentant du Canada peut conduire à des prétentions procédurales manifestement abusives de la part de l'Etat défendeur. "*It follows*", dit-il, "*that issues that do not involve questions of jurisdiction are not to be addressed at this time. It is understood that the Parties retain the right to raise questions of admissibility at an appropriate stage*".

183. Bien qu'à ce propos le Canada n'ait pas spécifié ce qu'il entend par *an appropriate stage*, l'Etat défendeur ne peut prétendre à l'éventuelle instruction

d'une phase procédurale séparée de la recevabilité, dans le cas où son exception au défaut de juridiction ne prospère pas. Si le Canada considère que la requête de l'Espagne est irrecevable, il est déjà en mesure de pouvoir le justifier; cela ne dépend ni des contingences ni des circonstances inconnues à présent où le jour où il devra substantifier son Contre-mémoire. Que le Canada ne craigne pas d'être contaminé par la juridiction de la Cour par le simple fait d'alléguer les motifs d'irrecevabilité de la requête [...]

Le Canada doit répondre clairement au Royaume d'Espagne à cette phase de la procédure, en alléguant s'il existe ou non de motifs de recevabilité dans cette affaire. Une multiplication chronologiquement dispersée d'exceptions préliminaires ne concorde ni avec une bonne administration de la justice ni avec la bonne foi. Et, sans aucun doute, la pratique de la Cour n'a connu d'instance où les questions de recevabilité aient fait l'objet d'une phase procédurale séparée.

La recevabilité a toujours accompagné la juridiction comme s'il s'agissait de sœurs siamoises [...], à moins que la Cour ait rattaché le traitement au fond — jusqu'à la réforme du Règlement de 1972 — ou ait considéré — après la réforme [...] — que l'exception n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire [...]. Ce qui, soit dit en passant, peut aussi bien concerner une plaidoirie d'irrecevabilité que d'absence de juridiction, très souvent étoffées des mêmes contenus ou de contenus très semblables, peut-être parce que sa distinction conceptuelle [...] varie selon les circonstances [...]

[...] Val. C.I.J., Anglo-Iranian Oil Co., Recueil 1952, p. 114.

[...] Au point que dans certains cas (Interhandel (exceptions préliminaires), par exemple, Recueil, 1959, p. 6 et suivantes), la Cour, ayant évité de statuer sur l'une des exceptions soumises à sa compétence, qui aurait dû être, probablement, attachée au fond, et la requête ayant dépassé cette phase, a admis une cause d'irrecevabilité de son épuisement préalable des recours internes dans le caractère préliminaire (et non à la suite des circonstances) exigé aux C.P.J.I. Ordonnance du 27 août 1930, Losinger & Co. (Série A/B, N° 67, p. 24).

[...] Article 67, paragraphe 7, du Règlement de la Cour amendé le 10 mai 1972 (article 79, paragraphe 7 du Règlement de la Cour adopté le 14 avril 1978).

[...] Val. C.I.J., Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence), Recueil, 1984, p. 421-426; id. (fond), Recueil, 1986, p. 29-38.

[...] Val. C.I.J., Détroit de Corfou, exceptions préliminaires, Recueil 1947-1948, p. 26-27.

[...] Les termes **recevabilité** et **irrecevabilité** ont reçu dans l'usage que l'on en a fait en matière d'arrêts des sens différents, a remarqué le juge Morelli dans son op. diss. en l'affaire du Sud-Ouest africain (exceptions préliminaires) (Recueil, 1962, p. 453-454). D'après le juge Fitzmaurice, la distinction entre **compétence** et **recevabilité** dépendrait du fait de savoir si l'exception repose ou est fondée sur la clause ou les clauses juridictionnelles en vertu desquelles on prétend établir la compétence. Si tel est le cas, l'exception porte essentiellement sur la compétence" (op. ind. en l'affaire du Cameroun septentrional) Recueil, 1963, p. 102-103).

Ainsi Dix, Essences de Méchigan dans l'essais nucléaires (mesures conservatoires), Recueil, 1973, p. 107-108 et 144. De même, le juge Petrén remarque, dans l'op. ind. accompag.

Si l'on entend que toutes les exceptions relatives à l'application et à l'interprétation des clauses juridictionnelles relèvent essentiellement de la compétence, et de la recevabilité celles qui reposent sur d'autres considérations [...], deux sources de confusions s'expliquent :

> 1) celle due à l'incorporation dans les clauses juridictionnelles d'exigences propres à la fonction judiciaire mais existant également sans elles; et,
>
> 2) celle due au contenu hétéroclite d'une recevabilité *lato sensu*, qui contient, d'une part, la considération d'office de l'existence et de l'objet du différend dans les limites naturelles de la fonction judiciaire et les conditions formelles de présentation d'une requête [...], et d'autre part, des exceptions purement dilatoires (telle que le non-épuisement préalable des recours internes). Le premier est d'un point de vue logique, préalable à l'examen de la compétence de la Cour; le deuxième serait imprudent, en raison de son caractère, de le traiter avant que la Cour n'ait établie sa compétence (recevabilité *stricto sensu*) [...].

Toutefois, en épurant les termes, on aurait pu éviter ces confusions [...], mais la Cour a préféré ne pas s'impliquer dans une tâche qu'elle a très probablement

considérée d'ordre «secondaire»[...], fragile et inconvenable pour sa liberté d'appréciation en cette

Ainsi, la logique du discours conseillant de se prononcer sur les questions de la compétence avant de le faire sur la question de la recevabilité [illegible] a été [illegible] compromise [...], mais cela n'a en rien empêché la pratique du «demander conseillant d'éviter une solution de continuité entre [illegible] prononcer. Il convient de constater que selon cette logique — celle du «demander» — la pratique de la Cour a été particulièrement persévérante [...]

[illegible] qui sont réellement susceptibles de sous-division et à propos [illegible] terminologiques. La Cour reconnaît elle-même, dans cette dernière affaire, que dans des [illegible] différents» la recevabilité peut avoir «des sens différents» [illegible] l'espèce il en examinait la signification (Recueil, 1963, p. 28).

[illegible] C.P.J.I., affaires Concessions Mavrommatis en Palestine (Série A, N° 2, 1924, p. [illegible] et Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Série A, N° 6, 1925, p. [illegible]; C.I.J., dans l'affaire du Cameroun septentrional [...] la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner chacune des exceptions ni de déterminer si elles portent toutes sur la compétence ou la recevabilité ou si elles sont fondées sur d'autres motifs. Pendant les plaidoiries les Parties elles-mêmes n'ont guère fait de distinction entre «compétence» et «recevabilité» [...] (Recueil, 1963, p. 27).

[illegible] Un dernier exemple de cette subdivision délibérée serait fourni par l'arrêt du 31 juillet 1995, affaire Timor Oriental, où la Cour a décidé qu'elle «ne **saurait** exercer la compétence [illegible] elle conférée» (par. 38).

Voir, par exemple, op. diss. Lewis Caminos dans Anglo-Iranian Oil Co. (Recueil, 1952, p. 171); op. ind. Spender et Op. diss. du Président Klaestad, Armand-Ugon et H. Lauterpacht dans Interhandel (exceptions préliminaires) (Recueil, 1959, pp. 54, 76-78, 93-95 et suivantes); déc. Koretsky, dans Cameroun septentrional, Recueil, 1963, p. 39; op. diss. Oda dans Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (compétence et recevabilité), Recueil, 1995, p. 42).

«On a fait observer» a dit le Président Winiarski (op. diss. dans l'affaire du Sud-Ouest africain (exceptions préliminaires), Recueil, 1962, p. 449), «que la question de la recevabilité vient après celle de la compétence, examinant la question de la recevabilité présuppose la compétence reconnue. Assurément, il y a des cas où cette observation est justifiée, mais il y en a d'autres où pour déclarer la requête irrecevable il n'est pas nécessaire d'avoir affirmé la compétence». Pour le juge Fitzmaurice (op. ind. dans l'affaire du Cameroun septentrional), il y a des exceptions concernant la recevabilité qui «doivent être examinées préalablement à toute question de compétence» (Recueil, 1963, p. 105). «Ni la pratique de la Cour permanente ni celle de la Cour actuelle ne tend à établir de distinction tranchée entre les exceptions préliminaires d'incompétence et celles d'irrecevabilité. L'accent est mis plutôt sur le caractère essentiellement préliminaire ou non préliminaire de l'exception considérée que sur son classement parmi les exceptions d'incompétence ou les exceptions d'irrecevabilité» (Op. diss. com., Essais nucléaires, Recueil, 1974, p. 363 et 515). «On ne discerne aucune règle universelle nettement consacrée par la Cour et qui voudrait que dans une affaire quelconque l'une des deux questions soit résolue avant l'autre», constate le juge **ad hoc** Barwick dans Essais nucléaires (Recueil, 1974, p. 396).

[illegible] Cela n'empêche pas que, la deuxième phase ou phase sur le fond étant déjà ouverte, une exception d'irrecevabilité de la requête puisse être admise par la Cour (voir C.I.J., Nottebohm, deuxième phase, Recueil, 1955, p. 4 et suivantes, Sud-Ouest africain, deuxième

184. Par ailleurs, l'article 79, paragraphe 1er, du Règlement de la Cour se réfère expressément aux précédents qui

> "[toute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception dont l'objet appelle une décision avant que la procédure sur le fond ne poursuive a été présentée par écrit dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire".

Voilà la limite de l'appréciation exacte de cette question préliminaire dont fait référence la lettre du Représentant du Canada et dépeint par le Règlement de la Cour. Ce qui signifie que

> 1) Le Canada ne peut prétendre alléguer après le dépôt de son contre-mémoire des exceptions à la recevabilité de la requête et soulever des questions logiquement préalables à l'établissement de la compétence de la Cour en la matière;
>
> 2) Le Canada ne peut prétendre alléguer après le dépôt de son contre-mémoire des exceptions à la recevabilité de la requête qui ne consistent en fait qu'une deuxième tentative pour essayer de compléter des exceptions relevant de la compétence; et
>
> 3) Le Canada ne peut prétendre alléguer après le dépôt du contre-mémoire des exceptions à la requête relevant, à cet égard, des motifs et délais des déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour par les Parties dont la considération logique vient nécessairement après l'établissement de la compétence de la Cour en l'espèce.

Il sera la Cour que, si elle déclare ouvertement que l'exception présentée [illegible] de la compétence de l'espèce est [illegible] de la procédure sur le fond [article 79, paragraphe 7, du Règlement de la Cour].

[illegible] 1964, p. 6; Northern Cameroons, Order, I.C.J. Reports 1963, p. [illegible]

[illegible] que la nouvelle règle se distingue nettement de l'ancienne [illegible] par le fait que, comme la première, la nouvelle disposition oblige à [illegible] préliminaire d'ordre exclusif. Dans chaque cas, elle permet [illegible] une règle générale. En invoquant la première disposition, la Cour doit [illegible] appréciation de degré de complexité de la question préliminaire par rapport [illegible] ensemble des questions faisant partie du fond. Si la question préliminaire est [illegible] relativement simple, tandis que les questions de fond donnent lieu à une procédure longue et compliquée, la Cour se doit de trancher tout de suite la question préliminaire. Voilà ce qu'exige l'esprit dans lequel le nouvel article [illegible] du Règlement a été rédigé" (*Nuclear Tests*, Recueil 1974, p. 466-467 et 467-468, opinion dissidente de juge Onyeama; voir aussi *Fisheries*, Recueil 1974, p. 203 et 315).

CONCLUSION

Le Royaume d'Espagne prie la Cour de dire et juger que, nonobstant tout argument contraire, sa requête est recevable et que la Cour a, et doit exercer, sa compétence dans cette affaire.

Signé: José Antonio Pastor Ridruejo
Agent du Royaume d'Espagne
Le 29 septembre 1995

LISTE DES ANNEXES*

Volume I

Annexe 1. Documents judiciaires en rapport avec la caution déposée par le capitaine et les armateurs de l'*Estai* (document en anglais)

Annexe 2. Communiqué du ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada, du 9 mars 1995

Annexe 3. Note verbale du ministère espagnol des affaires étrangères à l'ambassade du Canada à Madrid, du 27 mars 1995

Annexe 4. Note verbale du ministère espagnol des affaires étrangères à l'ambassade du Canada à Madrid, du 7 avril 1995

Annexe 5. Rapports sur la participation de la marine espagnole dans les zones de pêche de la zone OPAN

* *Annexe 6.* Note verbale 24/95 de l'ambassade d'Espagne à Ottawa au ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada, du 9 mars 1995. [Voir ci-dessous p. 10.]

* *Annexe 7.* Note verbale 25/95 de l'ambassade d'Espagne à Ottawa au ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada, du 9 mars 1995. [Voir ci-dessous p. 11.]

* *Annexe 8.* Note verbale du ministère espagnol des affaires étrangères à l'ambassade du Canada à Madrid, du 10 mars 1995. [Voir ci-dessus p. 12.]

* *Annexe 9.* Note verbale du ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada à l'ambassade d'Espagne à Ottawa, du 10 mars 1995. [Voir ci-dessous p. 15.]

Annexe 10. Déclaration du conseil «affaires générales» de la Communauté européenne, du 6 mars 1995

Annexe 11. Note verbale de la Communauté européenne et ses États membres au ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada, du 10 mars 1995 (document en anglais)

Annexe 12. Déclaration du conseil «pêche» de la Communauté européenne, du 6 avril 1995

Annexe 13. Déclaration communautaire en rapport avec l'arraisonnement d'un navire battant pavillon d'un État membre, du 9 mars 1995

* *Annexe 14.* Loi modifiant la loi sur la protection des pêches côtières du Canada, sanctionnée le 12 mai 1994. [Voir ci-après p. 147.]

Annexe 15. Débats de la Chambre des Communes, volume 133, numéro 166, première session, trente-cinquième législature; compte rendu officiel (Hansard), le mercredi 11 mai 1994

Annexe 16. Débats du Sénat, volume 135, numéro 26, première session, trente-cinquième législature; compte rendu officiel (Hansard), le jeudi 12 mai 1994

* *Annexe 17.* Règlement sur la protection des pêcheries côtières du Canada, modification, du 25 mai 1994. [Voir ci-après p. 155.]

Annexe 18. Note verbale de la Communauté européenne au Canada concernant la loi relative à la protection des pêcheries côtières, adoptée le 12 mai 1994

---

* Seules les annexes précédées d'un astérisque ont été reproduites. / *Only those annexes preceded by an asterisk have been reproduced.* / *Voir la table des Règlements.*

* Onglet 19. Règlement sur la protection des pêcheries côtières du Canada, modification, du 5 mars 1995. [Voir ci-après p. 162.]

Onglet 20. Lettre adressée par M. Ron MacDonald, MP Chair, House of Commons, Standing Committee on Fisheries and Oceans, à l'ambassadeur de la commission européenne à Ottawa (document en anglais).

* Onglet 21. Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, faite à Ottawa, le 24 octobre 1978. [Voir ci-après p. 168.]

Onglet 22. Communiqué du ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada, du 14 avril 1995.

Onglet 23. Presse canadienne.

Onglet 24. Accord entre la Communauté européenne et le Canada sur les pêcheries dans le contexte de la convention OPANO, constitué sous forme d'un compte rendu concerté.

Onglet 25. Allocution de M. Tobin, ministre des pêches et des océans au nom du Canada à la dernière session de la Conférence des Nations Unies sur les stocks de poissons chevauchants et grands migrateurs (document en anglais).

Onglet 26. Projet de loi C-98, loi concernant les océans du Canada, première lecture, le 14 juin 1995.

Volume II

Onglet 27. Débats de la Chambre des Communes, volume 133, numéro 067, première session, trente-cinquième législature, compte rendu officiel (Hansard), le mardi 10 mai 1994.

Onglet 28. Débats de la Chambre des Communes, volume 133, numéro 069, première session, trente-cinquième législature, compte rendu officiel (Hansard), le jeudi 12 mai 1994.

Onglet 29. Convention sur la haute mer et convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, Genève, le 29 avril 1958.

Onglet 30. Communiqué du Gouvernement du Canada, du 27 mars 1995 (document en anglais).

Onglet 31. Demande présentée devant la Cour fédérale du Canada par les armateurs de l'*Estai* (document en anglais).

Annexe 14

LOI MODIFIANT LA LOI SUR LA PROTECTION DES PÊCHES CÔTIÈRES
DU CANADA, SANCTIONNÉE LE 12 MAI 1994

Annex 14

ACT TO AMEND THE COASTAL FISHERIES PROTECTION ACT
ASSENTED TO ON 12 MAY 1994

42-43 ELIZABETH II

CHAPTER 14

42-43 ELIZABETH II

CHAPITRE 14

(b) that those stocks are threatened with extinction,

(c) that there is an urgent need for all fishing vessels to comply in both Canadian fisheries waters and the NAFO Regulatory Area with sound conservation and management measures for those stocks, notably those measures that are taken under the *Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries*, done at Ottawa on October 24, 1978, Canada Treaty Series 1979 No. 11, and

(d) that some foreign fishing vessels continue to fish for those stocks in the NAFO Regulatory Area in a manner that undermines the effectiveness of sound conservation and management measures,

declares that the purpose of section 5.2 is to enable Canada to take urgent action necessary to prevent further destruction of those stocks and to permit their rebuilding, while continuing to seek effective international solutions to the situation referred to in paragraph (d).

(d) que certains bateaux de pêche étrangers continuent d'exploiter ces stocks dans la zone de réglementation de l'OPAN d'une manière qui compromet l'efficacité de ces mesures,

déclare que l'article 5.2 a pour but de permettre au Canada de prendre les mesures d'urgence nécessaires pour mettre un terme à la destruction de ces stocks et les reconstituer tout en poursuivant ses efforts sur le plan international en vue de trouver une solution au problème de l'exploitation indue par les bateaux de pêche étrangers.

Conservation and management measures for straddling stocks in Regulatory Area

5.2 No person, being aboard a foreign fishing vessel of a prescribed class, shall, in the NAFO Regulatory Area, fish or prepare to fish for a straddling stock in contravention of any of the prescribed conservation and management measures.

Mesures de conservation et de gestion applicables aux stocks chevauchants dans la zone de réglementation

5.2 Il est interdit aux personnes se trouvant à bord d'un bateau de pêche étranger d'une classe réglementaire de pêcher ou de se préparer à pêcher, dans la zone de réglementation de l'OPAN, des stocks chevauchants en contravention avec les mesures de conservation et de gestion prévues par les règlements.

3. Section 6 of the Act is amended by adding the following after paragraph (*b*):

3. L'article 6 de la même loi est modifié par adjonction, après l'alinéa *b*), de ce qui suit :

(*b.1*) prescribing, as a straddling stock, for the purposes of section 5.2, any stock of fish that occurs both within Canadian fisheries waters and in an area beyond and adjacent to Canadian fisheries waters,

(*b.2*) prescribing any class of foreign fishing vessel for the purposes of section 5.2,

(*b.3*) prescribing, for the purposes of section 5.2,

(i) any measure for the conservation and management of any straddling stock to be complied with by persons aboard a foreign fishing vessel of a prescribed class in order to ensure that the foreign fishing vessel does not engage in any activity that undermines the effectiveness

b.1) déterminer comme stock chevauchant, pour l'application de l'article 5.2, les stocks de poissons qui se situent de part et d'autre de la limite des eaux de pêche canadiennes,

b.2) déterminer, pour l'application de l'article 5.2, les classes de bateaux de pêche étrangers,

b.3) déterminer, pour l'application de l'article 5.2, les mesures de conservation et de gestion des stocks chevauchants qui doivent être observées par les personnes se trouvant à bord d'un bateau de pêche étranger d'une classe réglementaire, notamment celles visant à faire en sorte que le bateau ne livre à une activité qui compromette l'efficacité

ness of conservation and management measures for any straddling stock that are taken under the *Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries*, done at Ottawa on October 24, 1978, Canada Treaty Series 1979 No. 11, or

(iii) any other measure for the conservation and management of any straddling stock to be complied with by persons aboard a foreign fishing vessel of a prescribed class.

(j.4) prescribing the manner in which and the extent to which a protection officer is permitted to use the force referred to in section 9.1;

(j.5) prescribing forms that may be used instead of the forms set out in Part XXVIII of the *Criminal Code* in proceedings against fishing vessels under this Act or the *Fisheries Act*;

des mesures de conservation et de gestion des stocks chevauchants prises sous le régime de la convention mentionnée à l'article 5.1,

(j.4) fixer les modalités et les limites prévues à l'article 8.1,

(j.5) déterminer les formules à utiliser, au lieu de celles de la partie XXVIII du *Code criminel*, dans les poursuites contre les bateaux de pêche prévues par la présente loi ou la *Loi sur les pêches*,

4. Section 7 of the Act is replaced by the following:

Powers of protection officers

7. A protection officer may

(a) for the purpose of ensuring compliance with this Act and the regulations, board and inspect any fishing vessel found within Canadian fisheries waters or the NAFO Regulatory Area, and

(b) with a warrant issued under section 7.1, search any fishing vessel found within Canadian fisheries waters or the NAFO Regulatory Area and its cargo.

Search

7.1 (1) A justice of the peace who, on *ex parte* application is satisfied by information or oath that there are reasonable grounds to believe that there is in any place, including any premises, vessel or vehicle, any fish or other thing that was obtained by or used in, or that will afford evidence in respect of, a contravention of this Act or the regulations, may issue a warrant authorizing the protection officer named in the warrant to enter and search the place for the fish or other thing, subject to any conditions that may be specified in the warrant.

4. L'article 7 de la même loi est remplacé par ce qui suit :

Pouvoirs des gardes-pêche

7. Le garde-pêche peut, en ce qui a trait à tout bateau de pêche se trouvant dans les eaux de pêche canadiennes ou dans la zone de réglementation de l'OPANO :

a) en vue de s'assurer du respect de la présente loi et de ses règlements, monter à bord du bateau et procéder à la visite des lieux,

b) procéder, en vertu d'un mandat délivré sous le régime de l'article 7.1, à la fouille du bateau et de sa cargaison.

Mandat

7.1 (1) S'il est convaincu, sur la foi d'une dénonciation sous serment, qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la présence dans un lieu — y compris un bateau ou un autre véhicule — de poissons ou d'objets qui ont été obtenus ou utilisés en contravention de la présente loi ou de ses règlements ou qui serviront à le prouver, le juge de paix peut, sur demande *ex parte*, délivrer un mandat autorisant, sous réserve des conditions qu'il y fixe, le garde-pêche qui y est nommé à perquisitionner dans ce lieu afin d'y chercher les poissons ou les objets.

(2) A protection officer may exercise the powers referred to in paragraph 7(b) without a warrant if the conditions for obtaining a warrant exist but, by reason of exigent circumstances, it would not be practical to obtain a warrant.

(2) Le garde-pêche peut exercer sans mandat les pouvoirs visés à l'alinéa 7b) lorsque l'urgence de la situation rend difficilement réalisable l'obtention du mandat, à condition que les circonstances en justifient la délivrance.

5. The Act is amended by adding the following after section 8:

5. La même loi est modifiée par adjonction, après l'article 8, de ce qui suit :

8.1 A protection officer may, in the manner and to the extent prescribed by the regulations, use force that is intended or is likely to cause a foreign fishing vessel, if the protection officer

(a) is proceeding lawfully to arrest the master or other person in command of the vessel, and

(b) believes on reasonable grounds that the force is necessary for the purpose of arresting that master or other person.

8.1 Le garde-pêche est tenu, conformément aux modalités et dans les limites prévues par règlement, user de force qui est susceptible de désemparer un navire de pêche étranger, son employeur dans l'intention de le désemparer si les conditions suivantes sont réunies :

a) il procède légalement à l'arrestation du capitaine ou du responsable du navire;

b) lui-même estime, pour des motifs raisonnables, cette force nécessaire pour procéder à l'arrestation.

6. (1) The portion of subsection 18(1) of the Act before paragraph (a) is replaced by the following:

18. (1) Every person who contravenes paragraph 4(1)(a), subsection 4(2) or section 5.2 is guilty of an offence and liable

6. (1) Le passage du paragraphe 18(1) de la même loi précédant l'alinéa a) est remplacé par ce qui suit :

18. (1) Quiconque contrevient à l'alinéa 4(1)a), au paragraphe 4(2) ou à l'article 5.2 commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

(2) The portion of subsection 18(2) of the Act before paragraph (a) is replaced by the following:

(2) Every person who contravenes any of paragraphs 4(1)(b) to (e), section 5 or the regulations is guilty of an offence and liable

(2) Le passage du paragraphe 18(2) de la même loi précédant l'alinéa a) est remplacé par ce qui suit :

(2) Quiconque contrevient à l'un des alinéas 4(1)b) à e), à l'article 5 ou aux règlements commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

7. The Act is amended by adding the following after section 18:

7. La même loi est modifiée par adjonction, après l'article 18, de ce qui suit :

APPLICATION OF CRIMINAL LAW

APPLICATION DU DROIT PÉNAL

18.1 An act or omission that would be an offence under an Act of Parliament if it occurred in Canada is deemed to have been committed in Canada if it occurs in the course of enforcing this Act

(a) in the NAFO Regulatory Area on board or by means of a foreign fishing vessel on board or by means of which a contravention of section 5.2 has been committed; or

18.1 Tout fait — acte ou omission — qui constituerait au Canada une infraction à une loi fédérale est réputé y avoir été commis s'il est survenu, au cours de l'application de la présente loi :

a) soit dans la zone de réglementation de l'OPANO, à bord ou au moyen d'un bateau de pêche étranger ayant servi à commettre une infraction visée à l'article 5.2;

(*b*) in the course of continuing pursuit that commenced while a foreign fishing vessel was in Canadian fisheries waters or the NAFO Regulatory Area

b) soit au cours d'une poursuite entamée alors que le bateau de pêche étranger se trouvait dans les eaux de pêche canadiennes ou dans la zone de réglementation de l'OPAN.

Exercising powers of arrest, entry, search, etc.

18.2 (1) Every power of arrest, entry, search or seizure or other power that could be exercised in Canada in respect of an act or omission referred to in section 18.1 in the circumstances referred to in that section may be exercised

(*a*) on board the foreign fishing vessel, or

(*b*) where pursuit has been commenced, at any place on the seas other than a place that is in the territorial sea or internal waters of a state other than Canada.

18.2 (1) Les pouvoirs — arrestation, visite, perquisition, saisie et autres — pouvant être exercés au Canada à l'égard d'un fait visé à l'article 18.1 peuvent l'être à cet égard et dans les circonstances mentionnées à cet article :

a) à bord d'un bateau de pêche étranger;

b) en cas de poursuite entamée, dans toute partie de la haute mer autre que la mer territoriale et les eaux intérieures d'un État autre que le Canada.

Justice may issue warrant, etc.

(2) A justice of the peace or judge in any territorial division in Canada has jurisdiction to authorize an arrest, entry, search or seizure or an investigation or other ancillary matter related to an offence referred to in section 18.1 in the same manner as if the offence had been committed in that territorial division.

(2) Un juge de paix ou un juge a compétence pour autoriser les mesures d'enquête et autres mesures accessoires à l'égard d'une infraction visée à l'article 18.1, notamment en matière d'arrestation, de visite, de perquisition, de fouille et de saisie, comme si l'infraction avait été perpétrée dans son ressort.

Limitation where act or omission in foreign state

(3) Where an act or omission that is an offence by virtue only of section 18.1 is alleged to have been committed on board or by means of a vessel that is registered or licensed under the laws of a state other than Canada, the powers referred to in subsection (1) may not be exercised outside Canada with respect to that act or omission without the consent of the Attorney General of Canada.

(3) Dans le cas où un fait qui ne constitue une infraction qu'aux termes de l'article 18.1 est présumé survenu à bord d'un bateau immatriculé ou titulaire d'un permis délivré sous le régime des lois d'un État autre que le Canada, les pouvoirs mentionnés au paragraphe (1) ne peuvent être exercés à l'extérieur du Canada à l'égard de ce fait sans le consentement du procureur général du Canada.

Territorial division

18.3 A proceeding in respect of

(*a*) an offence under this Act consisting of a contravention of section 5.2, or

(*b*) an offence referred to in section 18.1

that is committed outside Canada may, whether or not the accused is in Canada, be commenced in any territorial division in Canada and the accused may be tried and punished for that offence in the same manner as if the offence had been committed in that territorial division.

18.3 Une infraction visée à la présente loi consistant dans la contravention de l'article 5.2 ou une infraction visée à l'article 18.1 commise à l'extérieur du Canada peuvent être poursuivies dans toute circonscription territoriale du Canada, que l'accusé soit présent ou non au Canada. L'accusé peut être jugé et puni comme si l'infraction avait été commise dans cette circonscription.

18.4 No proceeding in respect of

(a) an offence under this Act consisting of a contravention of section 5.2,

(b) an offence referred to in section 18.1 or

(c) an offence under paragraph 117(d) consisting of resistance to or obstruction of a protection officer in the execution of the officer's duty pursuant to section 5.1

may be commenced without the personal consent in writing of the Attorney General of Canada or the Deputy Attorney General and such a proceeding may be conducted only by the Attorney General or a lawful or regular acting agent of the latter.

18.4 La poursuite d'une infraction visée à la présente loi consistant dans la contravention de l'article 5.2, d'une infraction visée à l'article 18.1 ou d'une infraction visée à l'alinéa 117*d*) pour avoir résisté à un garde de pêche agissant dans l'exercice de ses fonctions ou entravé son action dans les circonstances prévues à l'article 5.2 ne peut être engagée sans le consentement écrit du procureur général ou du sous-procureur général du Canada et exercée que par ce procureur général du Canada ou en son nom.

18.5 All the provisions of this Act and the *Criminal Code* or the *Canada Evidence Act* and the rules of law relating to indictable offences that are applicable to or in respect of persons who, in those provinces, are charged with indictable offences under this Act or the *Fisheries Act*, or in respect of dealing therein with such modifications as the circumstances require, and all the provisions of this Act and the *Criminal Code* or the *Evidence Act* and the rules of law relating to summary conviction offences that are applicable to or in respect of persons who, in those provinces, are charged with offences under this Act or the *Fisheries Act*, or in respect of dealing therein, with such modifications as the circumstances require

18.5 Les dispositions de la présente loi et de la *Loi sur les pêches* applicables à des personnes relativement aux actes commis ou aux infractions punissables par procédure sommaire s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux besoins de la pêche. Il en est de même des dispositions du *Code criminel* pour les actes criminels ou les infractions punissables par procédure sommaire visés par la présente loi ou la *Loi sur les pêches*.

8. If Bill C-8, introduced in the first session of the thirty-fifth Parliament and entitled *An Act to amend the Criminal Code and the Coastal Fisheries Protection Act* (*first mentioned Act*), is assented to, then

(a) if section 2 of that Act enacts section 8.1 of the *Coastal Fisheries Protection Act* but section 2 does not come into force before the day on which this Act is assented to, section 2 of that Act and the heading before it are repealed on the later of the day on which that Act is assented to and the day on which this Act is assented to, or

8. En cas de sanction du projet de loi C-8, déposé au cours de la première session de la trente-cinquième législature et intitulé *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la protection des pêches côtières* (*loi mentionnée en premier lieu*) :

a) sont abrogés, à la date du sanction de ce projet de loi ou à celle de la présente loi — la plus récente de ces dates étant retenue —, l'article 2 de ce projet de loi et l'intertitre qui le précède si cet article édicte l'article 8.1 de la *Loi sur la protection des pêches côtières* et n'est pas entré en vigueur avant la date de sanction de la présente loi,

(b) if section 2 of that Act enacts section 8.1 of the *Coastal Fisheries Protection Act* and section 2 comes into force before the day on which this Act is assented to, section 8.1 of the *Coastal Fisheries Protection Act*, as enacted by section 2 of that Act, is repealed on the day on which this Act, other than subsection 6(2) and this section, comes into force.

8. This Act, other than subsection 6(2) and section 8, comes into force on a day to be fixed by order of the Governor in Council.

b) est abrogé, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi — sauf son paragraphe 6(2) et le présent article —, l'article 8.1 de la *Loi sur la protection des pêches côtières*, édicté par l'article 2 de ce projet de loi, si cet article édicte l'article 8.1 de la *Loi sur la protection des pêches côtières* et est entré en vigueur avant la date de sanction de la présente loi.

9. La présente loi, sauf son paragraphe 6(2) et son article 8, entre en vigueur à la date fixée par décret du gouverneur en conseil.

QUEEN'S PRINTER FOR CANADA © IMPRIMEUR DE LA REINE POUR LE CANADA
OTTAWA, 1984

Annexe 17

RÈGLEMENT SUR LA PROTECTION DES PÊCHERIES CÔTIÈRES DU CANADA
MODIFICATION DU 25 MAI 1994

Annex 17

COASTAL FISHERIES PROTECTION REGULATIONS
AMENDMENT, 25 MAY 1994

(Published in an Extra May 31, 1994)

Registration
SOR/94-362 25 May, 1994

COASTAL FISHERIES PROTECTION ACT

Coastal Fisheries Protection Regulations, amendment

P.C. 1994-1020 25 May, 1994

His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Fisheries and Oceans, pursuant to section 17 and 4.**** of the Coastal Fisheries Protection Act, is pleased hereby to amend the Coastal Fisheries Protection Regulations, C.R.C., c. 417, in accordance with the schedule hereto.

SCHEDULE

1. Section 2 of the Coastal Fisheries Protection Regulations is amended by adding the following in alphabetical order:

Division 1G means Division 1G as described in paragraph a(ii) of Note a. of Schedule III to the Arctic Waters Regulations, SOR/ division 1G;

Division 2M means Division 2M as described in paragraph a(ii) of Note a. of Schedule III to the Arctic Waters Regulations, SOR/ division 2M;

Division 3N means Division 3N as described in paragraph a(ii) of Note a. of Schedule III to the Arctic Waters Regulations, SOR/ division 3N;

Division 3O means Division 3O as described in paragraph a(ii) of Note a. of Schedule III to the Arctic Waters Regulations, SOR/ division 3O;

International Code of Signals means the International Code of Signals published by the Department of Transport, Canada, as amended from time to time;

Papa 1 means the signal prescribed in the International Code of Signals by which "You should stop your vessel immediately" is signified;

Papa 2 means the signal prescribed in the International Code of Signals by which "You should stop or heave to for a pilot" is signified;

Papa 3 means the signal prescribed in the International Code of Signals by which "You should stop or heave to for a pilot or tug" is signified;

2. Sections 18 to 19.1 of the Regulations are replaced by the following:

18. For the purposes of this Act and these Regulations, the signal "stopping a fishing vessel" means to hoist in a vessel's

---

* S.C. 1992, c. 1, s. 13.
** S.C. 1991, c. 1, s. 2.
*** S.C. 1994, c. 28, s. 54.
**** S.C. 1991, c. 1, s. 2.

(Publié en édition spéciale le 31 mai 1994)

Enregistrement
DORS/94-362 25 mai, 1994

LOI SUR LA PROTECTION DES PÊCHERIES CÔTIÈRES

Règlement sur la protection des pêcheries côtières—Modification

C.P. 1994-1020 25 mai, 1994

Sur recommandation du ministre des Pêches et des Océans et en vertu des articles 17 et 4.**** de la Loi sur la protection des pêcheries côtières, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de modifier, conformément à l'annexe ci-après, le Règlement sur la protection des pêcheries côtières, C.R.C., ch. 417.

ANNEXE

1. L'article 2 du Règlement sur la protection des pêcheries côtières est modifié par adjonction, selon l'ordre alphabétique, de ce qui suit :

« Code international de signaux » Le Code international de signaux publié par le ministère des Transports, Canada, avec ses modifications successives. (International Code of Signals)

« division 1G » Division 1G au sens de la définition a(ii) de la remarque a. de l'annexe III du Règlement sur les eaux arctiques, DORS/ division 1G. (Division 1G)

« division 2M » Division 2M au sens de la définition a(ii) de la remarque a. de l'annexe III du Règlement sur les eaux arctiques, DORS/ division 2M. (Division 2M)

« division 3N » Division 3N au sens de la définition a(ii) de la remarque a. de l'annexe III du Règlement sur les eaux arctiques, DORS/ division 3N. (Division 3N)

« division 3O » Division 3O au sens de la définition a(ii) de la remarque a. de l'annexe III du Règlement sur les eaux arctiques, DORS/ division 3O. (Division 3O)

« Papa 1 » Signal prescrit dans le Code international de signaux signifiant : « Vous devez immédiatement arrêter votre navire ». (Papa 1)

« Papa 2 » Signal prescrit dans le Code international de signaux signifiant : « Vous devez mettre en panne ou stopper pour un pilote ». (Papa 2)

« Papa 3 » Signal prescrit dans le Code international de signaux signifiant : « Vous devez mettre en panne ou stopper pour un pilote ou un remorqueur ». (Papa 3)

2. Les articles 18 à 19.1 du même règlement sont remplacés par ce qui suit :

18. Pour l'application de la Loi et du présent règlement, le signal « immobiliser » un bateau de pêche s'entend de la

---

* L.C. 1992, ch. 1, art. 13.
** L.C. 1991, ch. 1, art. 2.
*** L.C. 1994, ch. 28, art. 54.
**** L.C. 1991, ch. 1, art. 2.

3. The French version of the Regulations is amended by replacing the word "bâtiment", the expression "bâtiment de pêche" and the word "navire" with the expression "navire de pêche", with such modifications as the circumstances require.

4. The French version of the Regulations is amended by replacing the expression "eaux des pêcheries canadiennes" with the expression "eaux de pêche canadiennes", with such modifications as the circumstances require.

5. The French version of the Regulations is amended by replacing the expression "bâtiment de pêche étranger" with the expression "bateau de pêche étranger", with such modifications as the circumstances require.

6. The French version of the Regulations is amended by replacing the expression "protéger et la protection" with the expression "garde-pêche", with such modifications as the circumstances require, in the following provisions:

(a) the definition "membre de l'équipage" in section 2;
(b) subsection 9(1);
(c) paragraph 9(2)(b);
(d) paragraphs 12(1)(g) to (i);
(e) subparagraph 12(1)(k)(ii);
(f) paragraph 12(1)(m);
(g) subsection 14(2); and
(h) paragraph 15(2)(c).

7. The French version of the Regulations is amended by replacing the expression "agent de protection" with the expression "garde-pêche", with such modifications as the circumstances require, in the following provisions:

(a) paragraph (d) of the Note in Part I of Schedule I; and
(b) paragraph (g) of the Note in Part I of Schedule I.

4. Dans la version française du même règlement, « bâtiment » et « bâtiment de pêche » et « navire » sont remplacés par « bateau de pêche », avec les adaptations nécessaires.

5. Dans la version française du même règlement, « eaux des pêcheries canadiennes » est remplacé par « eaux de pêche canadiennes », avec les adaptations nécessaires.

6. Dans la version française du même règlement, « bâtiment de pêche étranger » est remplacé par « bateau de pêche étranger », avec les adaptations nécessaires.

7. Dans les passages suivants de la version française du même règlement, « protéger et la protection » est remplacé par « garde-pêche », avec les adaptations nécessaires :

a) la définition de « membre de l'équipage » à l'article 2;
b) le paragraphe 9(1);
c) l'alinéa 9(2)b);
d) les alinéas 12(1)g) à i);
e) le sous-alinéa 12(1)k)(ii);
f) l'alinéa 12(1)m);
g) le paragraphe 14(2);
h) l'alinéa 15(2)c).

8. Dans les passages suivants de la version française du même règlement, « agent de protection » est remplacé par « garde-pêche », avec les adaptations nécessaires :

a) l'alinéa d) de la remarque de la partie I de l'annexe I;
b) l'alinéa g) de la remarque de la partie I de l'annexe I.

REGULATORY IMPACT ANALYSIS STATEMENT

RÉSUMÉ DE L'ÉTUDE D'IMPACT DE LA RÉGLEMENTATION

Registration
SOR/95-136 3 March, 1995

COASTAL FISHERIES PROTECTION ACT

Coastal Fisheries Protection Regulations, amendment

P.C. 1995-372 3 March, 1995

His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Fisheries and Oceans, pursuant to subsection 10 (2) and section 14 of the Coastal Fisheries Protection Act, is pleased hereby to amend the Coastal Fisheries Protection Regulations, C.R.C., c. 417, in accordance with the schedule hereto.

SCHEDULE

1. Paragraph 19.4(a) of the Coastal Fisheries Protection Regulations is replaced by the following:

(a) remain at any time within twelve nautical miles of the coastal baseline of Canada in the Gulf Region or in the Newfoundland Region while fishing for groundfish, including

(i) overflying the fishing operations of the vessel, including by flying the flight of a plane or helicopter to the vessel, and

(ii) boarding the vessel, and

2. (1) Paragraphs 21.2(1)(a) and (c) of the Regulations are replaced by the following:

(a) the following classes of foreign fishing vessels are prescribed classes, namely,

(i) foreign fishing vessels without identification,

(ii) foreign fishing vessels that fly the flag of any state set out in Table (1) to this section, and

(iii) foreign fishing vessels that fly the flag of any state set out in Table (2) to this section, and

(c) in respect of a foreign fishing vessel of a class prescribed by paragraph (a) or (b), prohibitions against fishing for groundfish, including, in the Gulf Region or in the Newfoundland Region, fishing for those straddling stocks and catching and retaining those straddling stocks for which conservation and management measures are, and

(i) in respect of a foreign fishing vessel of a class prescribed by paragraph (a)(i), the measures set out in Table V to this section are prescribed conservation and management measures,

Enregistrement
DORS/95-136 3 mars 1995

LOI SUR LA PROTECTION DES PÊCHERIES CÔTIÈRES

Règlement sur la protection des pêcheries côtières—Modification

C.P. 1995-372 3 mars 1995

Sur recommandation du ministre des Pêches et des Océans et en vertu des articles 10 (2) et 14 de la Loi sur la protection des pêches côtières, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de modifier conformément à l'annexe ci-après, le Règlement sur la protection des pêcheries côtières, C.R.C., ch. 417.

ANNEXE

1. L'alinéa 19.4a) du Règlement sur la protection des pêcheries côtières est remplacé par ce qui suit :

a) pénétrer en n'importe quel lieu en restant moins douze milles marins de la ligne de base côtière du Canada dans la région de Terre-Neuve ou la région du golfe, lorsqu'il pêche le poisson de fond, y compris :

(i) survoler les opérations de pêche du navire, notamment en volant en direction de celui-ci à bord

(ii) monter à son bord;

2. (1) Les alinéas 21.2(1)a) et c) du même règlement sont remplacés par ce qui suit :

a) les classes réglementaires de bateaux de pêche étrangers sont :

(i) les bateaux de pêche étrangers sans identification,

(ii) les bateaux de pêche étrangers qui battent sous le pavillon d'un État visé au tableau (1) du présent article,

(iii) les bateaux de pêche étrangers qui battent sous le pavillon d'un État visé au tableau (2) du présent article;

c) en ce qui concerne les bateaux de pêche étrangers appartenant aux classes visées aux alinéas a) ou b), l'interdiction de pêcher le poisson de fond, y compris, dans la région de Terre-Neuve ou la région du golfe, de pêcher les stocks chevauchants figurant aux tableaux I à IV du présent article et de garder les stocks chevauchants figurant aux tableaux I à IV du présent article,

(i) en ce qui concerne les bateaux de pêche étrangers de la classe visée au sous-alinéa a)(i), conformément aux mesures de conservation et de gestion du tableau V de l'annexe du présent article,

(2) Table I to section 21 of the **Regulations** is replaced by the following:

(2) Le tableau I de l'article 21 du même règlement est remplacé par ce qui suit :

(3) Section 21 of the Regulations is amended by adding the following after Table III:

(3) L'article 21 du même règlement est modifié par adjonction, après le tableau III, de ce qui suit :

1 Sections 1 and 2 apply according to their terms before they are published in the Canada Gazette.

1 Les articles 1 et 2 entrent en vigueur avant leur publication dans la Gazette du Canada.

REGULATORY IMPACT ANALYSIS STATEMENT

RÉSUMÉ DE L'ÉTUDE D'IMPACT DE LA RÉGLEMENTATION

Annexe 21

CONVENTION SUR LA FUTURE COOPÉRATION MULTILATÉRALE DANS LES PÊCHES DE L'ATLANTIQUE NORD-OUEST, FAITE À OTTAWA, LE 24 OCTOBRE 1978

Annex 21

CONVENTION ON FUTURE MULTILATERAL CO-OPERATION IN THE NORTHWEST ATLANTIC FISHERIES, DONE AT OTTAWA, 24 OCTOBER 1978

CANADA

TREATY SERIES 1979 No. 11 RECUEIL DES TRAITÉS

FISHERIES (NAFO)

Convention of Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries

Done at Ottawa, October 24, 1978

Canada's Instrument of Ratification deposited November 30, 1978

In force January 1, 1979

PÊCHERIES (OPAN)

Convention sur la Future Coopération Multilatérale dans les Pêches de l'Atlantique Nord-Ouest

Fait à Ottawa, le 24 octobre 1978

L'Instrument de ratification du Canada déposé le 30 novembre 1978

En vigueur le 1er janvier 1979

CONVENTION ON FUTURE MULTILATERAL COOPERATION IN THE NORTHWEST ATLANTIC FISHERIES

The CONTRACTING PARTIES,

NOTING that the coastal States of the Northwest Atlantic have, in accordance with relevant principles of international law, extended their jurisdiction over the living resources of their adjacent waters to limits of up to two hundred nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured, and exercise within these areas sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing these resources;

TAKING into account the work of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea in the field of fisheries;

DESIRING to promote the conservation and optimum utilization of the fishery resources of the Northwest Atlantic area within a framework appropriate to the regime of extended coastal State jurisdiction over fisheries, and accordingly to encourage international cooperation and consultation with respect to these resources;

HAVE AGREED as follows:

ARTICLE I

1. The area to which this Convention applies, hereinafter referred to as "the Convention Area", shall be the waters of the Northwest Atlantic Ocean north of 35°00′ north latitude and west of a line extending due north from 35°00′ north latitude and 42°00′ west longitude to 59°00′ north latitude, thence due west to 44°00′ west longitude, and thence due north to the coast of Greenland, and the waters of the Gulf of St. Lawrence, Davis

CONVENTION SUR LA FUTURE COOPÉRATION MULTILATÉRALE DANS LES PÊCHES DE L'ATLANTIQUE NORD-OUEST

Les PARTIES CONTRACTANTES,

NOTANT que les États côtiers de l'Atlantique nord-ouest ont, conformément aux principes pertinents du droit international, étendu leur juridiction sur les ressources biologiques de leurs eaux adjacentes jusqu'à des limites situées à, au plus, deux cents milles marins des lignes de base à partir desquelles la largeur de la mer territoriale est mesurée et qu'ils exercent dans ces eaux des droits souverains d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion desdites ressources;

PRENANT en considération les travaux de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer dans le domaine des pêches;

DÉSIRANT promouvoir la conservation et l'utilisation optimale des ressources halieutiques de l'Atlantique nord-ouest dans un cadre conforme au régime d'extension de la juridiction de l'État côtier sur les pêches et encourager en conséquence la coopération et la consultation internationales à l'égard desdites ressources;

SONT CONVENUES de ce qui suit:

ARTICLE PREMIER

1. La zone à laquelle s'applique la présente Convention, ci-après appelée «Zone de la Convention», comprend les eaux de l'océan Atlantique nord-ouest situées au nord du 35°00′ de latitude nord et à l'ouest d'une ligne s'étendant plein nord du 35°00′ de latitude nord et du 42°00′ de longitude ouest jusqu'au 59°00′ de latitude nord, puis plein ouest jusqu'au 44°00′ de longitude ouest, et de là plein nord jusqu'à la côte du Groenland,

Strait and Baffin Bay south of 78°10′ north latitude.

2. The area referred to in this Convention as "the Regulatory Area" is that part of the Convention Area which lies beyond the areas in which coastal States exercise fisheries jurisdiction.

3. For the purposes of this Convention, "coastal State" shall hereinafter mean a Contracting Party exercising fisheries jurisdiction in waters forming part of the Convention Area.

4. This Convention applies to all fishery resources of the Convention Area, with the following exceptions: salmon, tunas and marlins, cetacean stocks managed by the International Whaling Commission or any successor organization, and sedentary species of the Continental Shelf, i.e., organisms which, at the harvestable stage, either are immobile on or under the seabed or are unable to move except in constant physical contact with the seabed or the subsoil.

5. Nothing in this Convention shall be deemed to affect or prejudice the positions or claims of any Contracting Party in regard to internal waters, the territorial sea, or the limits or extent of the jurisdiction of any Party over fisheries, or to affect or prejudice the views or positions of any Contracting Party with respect to the law of the sea.

ARTICLE II

1. The Contracting Parties agree to establish and maintain an international organization whose object shall be to contribute through consultation and cooperation to the optimum utilization, rational management and conservation of the

ainsi que les eaux du golfe du Saint-Laurent, du détroit de Davis et de la baie de Baffin au sud du 78°10′ de latitude nord.

2. La zone ci-après appelée «Zone de réglementation» désigne la partie de la Zone de la Convention qui s'étend au delà des régions dans lesquelles les États côtiers exercent leur juridiction en matière de pêche.

3. Aux fins de la présente Convention, «État côtier» désigne ci-après une Partie contractante exerçant une juridiction sur la pêche pratiquée dans les eaux faisant partie de la Zone de la Convention.

4. La présente Convention s'applique à toutes les ressources halieutiques de la Zone de la Convention, à l'exception du saumon, du thon, du makaire, des stocks de cétacés administrés par la Commission baleinière internationale ou toute organisation susceptible de lui succéder, et des espèces sédentaires du plateau continental, c'est-à-dire les organismes qui, au stade de l'exploitation, sont soit immobiles au fond de la mer ou sous le fond de la mer, soit incapables de se déplacer sauf en restant constamment en contact avec le fond ou le sous-sol de la mer.

5. Aucune disposition de la présente Convention n'est réputée atteindre ou infirmer les positions ou prétentions d'une Partie contractante en ce qui concerne les eaux intérieures, la mer territoriale, ou les limites ou l'étendue de la juridiction d'une Partie en matière de pêche, ni atteindre ou infirmer les vues ou positions d'une Partie contractante en ce qui concerne le droit de la mer.

ARTICLE II

1. Les Parties contractantes conviennent de créer et d'administrer une organisation internationale ayant pour mandat de contribuer par la consultation et la coopération à l'utilisation optimale, à la gestion rationnelle et à la conservation

fishery resources of the Convention Area. This organization shall be known as the Northwest Atlantic Fisheries Organization, hereinafter referred to as "the Organization", and shall carry out the functions set forth in this Convention.

2. The Organization shall consist of:

(a) a General Council;

(b) a Scientific Council;

(c) a Fisheries Commission; and

(d) a Secretariat.

3. The Organization shall have legal personality and shall enjoy in its relations with other international organizations and in the territories of the Contracting Parties such legal capacity as may be necessary to perform its functions and achieve its ends. The immunities and privileges which the Organization and its officers shall enjoy in the territory of a Contracting Party shall be subject to agreement between the Organization and the Contracting Party concerned.

4. The headquarters of the Organization shall be at Dartmouth, Nova Scotia, Canada, or at such other place as may be decided by the General Council.

ARTICLE III

The functions of the General Council shall be:

(a) to supervise and coordinate the organizational, administrative, financial and other internal affairs of the Organization, including the relations among its constituent bodies;

(b) to coordinate the external relations of the Organization;

(c) to review and determine the membership of the Fisheries Commission pursuant to Article XIII; and

des ressources halieutiques de la Zone de la Convention. Cette organisation est désignée sous le nom d'Organisation des pêches de l'Atlantique nord-ouest, ci-après appelée «l'Organisation», et s'acquitte des fonctions énoncées dans la présente Convention.

2. L'Organisation se compose:

a) d'un Conseil général;

b) d'un Conseil scientifique;

c) d'une Commission des pêches; et

d) d'un Secrétariat.

3. L'Organisation a une personnalité juridique et jouit, dans ses relations avec d'autres organisations internationales et sur les territoires des Parties contractantes, de la capacité juridique nécessaire à l'exécution de ses fonctions et à la réalisation de ses objectifs. Les immunités et privilèges dont l'Organisation et ses représentants jouissent sur le territoire d'une Partie contractante sont déterminés par une entente entre l'Organisation et la Partie contractante en question.

4. L'Organisation a son siège à Dartmouth, en Nouvelle-Écosse (Canada), ou à tout autre endroit dont peut décider le Conseil général.

ARTICLE III

Le Conseil général a les fonctions suivantes:

a) superviser et coordonner les affaires structurelles, administratives, financières et les autres affaires internes de l'Organisation, y compris les relations entre ses parties constitutives;

b) coordonner les relations extérieures de l'Organisation;

c) passer en revue et arrêter la composition de la Commission des pêches conformément à l'Article XIII; et

(d) to exercise such other authority as is conferred upon it by this Convention.

d) exercer les autres pouvoirs qui lui sont dévolus par la présente Convention.

ARTICLE IV

1. Each Contracting Party shall be a member of the General Council and shall appoint to the Council not more than three representatives who may be accompanied at any of its meetings by alternates, experts and advisers.

2. The General Council shall elect a Chairman and a Vice-Chairman, each of whom shall serve for a term of two years and shall be eligible for re-election but shall not serve for more than four years in succession. The Chairman shall be a representative of a Contracting Party that is a member of the Fisheries Commission and the Chairman and Vice-Chairman shall be representatives of different Contracting Parties.

3. The Chairman shall be the President of the Organization and shall be its principal representative.

4. The Chairman of the General Council shall convene a regular annual meeting of the Organization at a place decided upon by the General Council and which shall normally be in North America.

5. Any meeting of the General Council, other than the annual meeting, may be called by the Chairman at such time and place as the Chairman may determine, upon the request of a Contracting Party with the concurrence of another Contracting Party.

6. The General Council may establish such Committees and Subcommittees as it considers desirable for the exercise of its duties and functions.

ARTICLE IV

1. Chaque Partie contractante est membre du Conseil général et y nomme au plus trois représentants, qui peuvent à toute séance du Conseil être accompagnés de suppléants, de spécialistes et de conseillers.

2. Le Conseil général élit un président et un vice-président, qui remplissent chacun un mandat de deux ans et sont rééligibles, mais ne peuvent conserver leur poste plus de quatre années consécutives. Le président est un représentant d'une Partie contractante membre de la Commission des pêches. Le président et le vice-président sont des représentants de différentes Parties contractantes.

3. Le président du Conseil général est le président et le principal représentant de l'Organisation.

4. Le président du Conseil général convoque chaque année une réunion ordinaire de l'Organisation à un endroit choisi par le Conseil général et normalement situé en Amérique du Nord.

5. Le président peut convoquer une séance du Conseil général autre que la réunion annuelle au moment et à l'endroit de son choix, à la demande d'une Partie contractante appuyée par une autre Partie contractante.

6. Le Conseil général peut mettre sur pied les comités et sous-comités dont il considère avoir besoin pour s'acquitter de ses fonctions et obligations.

ARTICLE V

1. Each Contracting Party shall have one vote in proceedings of the General Council.

2. Except where otherwise provided, decisions of the General Council shall be taken by a majority of the votes of all Contracting Parties present and casting affirmative or negative votes, provided that no vote shall be taken unless there is a quorum of at least two-thirds of the Contracting Parties.

3. The General Council shall adopt, and amend as occasion may require, rules for the conduct of its meetings and for the exercise of its functions.

4. The General Council shall submit to the Contracting Parties an annual report of the activities of the Organization.

ARTICLE VI

1. The functions of the Scientific Council shall be:

(a) to provide a forum for consultation and cooperation among the Contracting Parties with respect to the study, appraisal and exchange of scientific information and views relating to the fisheries of the Convention Area, including environmental and ecological factors affecting these fisheries, and to encourage and promote cooperation among the Contracting Parties in scientific research designed to fill gaps in knowledge pertaining to these matters;

(b) to compile and maintain statistics and records and to publish or disseminate reports, information and materials pertaining to the fisheries of the Convention Area, including environmental and ecological factors affecting these fisheries;

ARTICLE V

1. Chaque Partie contractante dispose d'une voix dans les délibérations du Conseil général.

2. Sauf disposition contraire, les décisions du Conseil général sont prises à la majorité des voix de toutes les Parties contractantes présentes et votant par l'affirmative ou la négative, étant entendu qu'il ne peut y avoir de mise aux voix sans un quorum des deux tiers des Parties contractantes.

3. Le Conseil général adopte et modifie au besoin le règlement applicable au déroulement de ses séances et à l'exercice de ses fonctions.

4. Le Conseil général présente aux Parties contractantes un rapport annuel des activités de l'Organisation.

ARTICLE VI

1. Le Conseil scientifique a les fonctions suivantes:

a) servir de tribune de consultation et de coopération entre les Parties contractantes en ce qui concerne l'étude, l'évaluation et l'échange de données et d'avis scientifiques se rapportant aux pêches de la Zone de la Convention, y compris les facteurs environnementaux et écologiques qui influent sur ces pêches, et promouvoir la coopération des Parties contractantes à la recherche scientifique destinée à combler les lacunes des connaissances en la matière;

b) compiler des statistiques, tenir des relevés et publier ou diffuser des rapports, des renseignements et de la documentation se rapportant aux pêches de la Zone de la Convention, y compris les facteurs environnementaux et écologiques qui influent sur ces pêches;

(c) to provide scientific advice to coastal States, where requested to do so pursuant to Article VII; and

(d) to provide scientific advice to the Fisheries Commission, pursuant to Article VIII or on its own initiative as required for the purposes of the Commission.

2. The functions of the Scientific Council may, where appropriate, be carried out in cooperation with other public or private organizations having related objectives.

3. The Contracting Parties shall furnish to the Scientific Council any available statistical and scientific information requested by the Council for the purpose of this Article.

ARTICLE VII

1. The Scientific Council shall, at the request of a coastal State, consider and report on any question pertaining to the scientific basis for the management and conservation of fishery resources in waters under the fisheries jurisdiction of that coastal State within the Convention Area.

2. The coastal State shall, in consultation with the Scientific Council, specify terms of reference for the consideration of any question referred to the Council pursuant to paragraph 1. These terms of reference shall include, along with any other matters deemed appropriate, such of the following as are applicable:

(a) a statement of the question referred, including a description of the fisheries and area to be considered;

(b) where scientific estimates or predictions are sought, a description of any relevant factors or assumptions to be taken into account; and

c) fournir des avis scientifiques aux États côtiers, lorsque ceux-ci en font la demande conformément à l'Article VII; et

d) fournir des avis scientifiques à la Commission des pêches, conformément à l'Article VIII ou de son propre chef selon les besoins de la Commission.

2. Le Conseil scientifique peut, au besoin, s'acquitter de ses fonctions en collaboration avec d'autres organismes publics ou privés ayant des objectifs similaires.

3. Les Parties contractantes fournissent au Conseil scientifique toutes les données statistiques et scientifiques demandées par le Conseil aux fins du présent Article.

ARTICLE VII

1. À la demande d'un État côtier, le Conseil scientifique étudie toute question se rapportant au fondement scientifique de la gestion et de la conservation des ressources halieutiques des eaux de la Zone de la Convention sur lesquelles cet État côtier exerce une juridiction en matière de pêche, et fait rapport sur cette question.

2. L'État côtier détermine, en consultation avec le Conseil scientifique, les critères de référence applicables à l'examen de toute question soumise au Conseil conformément au paragraphe 1. Ces critères de référence comprennent, en plus de toute question jugée utile, les éléments suivants selon qu'ils s'appliquent ou non:

a) un énoncé de la question soumise, y compris une description des pêches et de la zone à étudier;

b) dans les cas où l'on demande des évaluations ou des prévisions scientifiques, une description de tout facteur ou de toute hypothèse à prendre en considération; et

(c) where applicable, a description of any objectives the coastal State is seeking to attain and an indication of whether specific advice or a range of options should be provided.

ARTICLE VIII

The Scientific Council shall consider and report on any question referred to it by the Fisheries Commission pertaining to the scientific basis for the management and conservation of fishery resources within the Regulatory Area and shall take into account the terms of reference specified by the Fisheries Commission in respect of that question.

ARTICLE IX

1. Each Contracting Party shall be a member of the Scientific Council and shall appoint to the Council its own representatives who may be accompanied at any of its meetings by alternates, experts and advisers.

2. The Scientific Council shall elect a Chairman and a Vice-Chairman, each of whom shall serve for a term of two years and shall be eligible for re-election but shall not serve for more than four years in succession. The Chairman and Vice-Chairman shall be representatives of different Contracting Parties.

3. Any meeting of the Scientific Council, other than the annual meeting convened pursuant to Article IV, may be called by the Chairman at such time and place as the Chairman may determine, upon the request of a coastal State or upon the request of a Contracting Party with the concurrence of another Contracting Party.

4. The Scientific Council may establish such Committees and Sub-committees as it considers desirable for the exercise of its duties and functions.

c) le cas échéant, une description de tout objectif poursuivi par l'État côtier et une indication quant au genre d'opinion recherchée, soit un avis précis, soit un éventail d'options.

ARTICLE VIII

Le Conseil scientifique étudie toute question que lui soumet la Commission des pêches concernant le fondement scientifique de la gestion et de la conservation des ressources halieutiques dans la Zone de réglementation, et fait rapport sur cette question. Ce faisant, il tient compte des critères de référence déterminés par la Commission des pêches à l'égard de cette question.

ARTICLE IX

1. Chaque Partie contractante est membre du Conseil scientifique et y nomme ses propres représentants, qui peuvent à toute séance du Conseil être accompagnés de suppléants, de spécialistes et de conseillers.

2. Le Conseil scientifique élit un président et un vice-président, qui remplissent chacun un mandat de deux ans et sont rééligibles, mais ne peuvent conserver leur poste plus de quatre années consécutives. Le président et le vice-président sont des représentants de différentes Parties contractantes.

3. À la demande d'un État côtier ou d'une Partie contractante appuyée par une autre Partie contractante, le président peut convoquer au moment et à l'endroit de son choix une séance du Conseil scientifique autre que la réunion annuelle prévue à l'Article IV.

4. Le Conseil scientifique peut mettre sur pied les comités et sous-comités dont il considère avoir besoin pour s'acquitter de ses fonctions et obligations.

ARTICLE X

1. Scientific advice to be provided by the Scientific Council pursuant to this Convention shall be determined by consensus. Where consensus cannot be achieved, the Council shall set out in its report all views advanced on the matter under consideration.

2. Decisions of the Scientific Council with respect to the election of officers, the adoption and the amendment of rules and other matters pertaining to the organization of its work shall be taken by a majority of votes of all Contracting Parties present and casting affirmative or negative votes, and for these purposes each Contracting Party shall have one vote. No vote shall be taken unless there is a quorum of at least two-thirds of the Contracting Parties.

3. The Scientific Council shall adopt, and amend as occasion may require, rules for the conduct of its meetings and for the exercise of its functions.

ARTICLE XI

1. The Fisheries Commission, hereinafter referred to as "the Commission", shall be responsible for the management and conservation of the fishery resources of the Regulatory Area in accordance with the provisions of this Article.

2. The Commission may adopt proposals for joint action by the Contracting Parties designed to achieve the optimum utilization of the fishery resources of the Regulatory Area. In considering such proposals, the Commission shall take into account any relevant information or advice provided to it by the Scientific Council.

3. In the exercise of its functions under paragraph 2, the Commission shall seek to ensure consistency between:

(a) any proposal that applies to a stock or group of stocks occurring both

ARTICLE X

1. Les avis scientifiques présentés par le Conseil scientifique en vertu de la présente Convention sont établis par consensus. Lorsque le consensus ne peut être atteint, le Conseil indique dans son rapport toutes les opinions exprimées sur la question à l'étude.

2. Les décisions du Conseil scientifique concernant l'élection des cadres, l'adoption et la modification du règlement et les autres questions relatives à l'organisation de son travail sont prises à la majorité des voix de toutes les Parties contractantes présentes et votant par l'affirmative ou par la négative, chacune d'entre elles disposant d'une voix. Aucune mise aux voix ne peut avoir lieu sans un quorum des deux tiers des Parties contractantes.

3. Le Conseil scientifique adopte et modifie au besoin le règlement applicable au déroulement de ses séances et à l'exercice de ses fonctions.

ARTICLE XI

1. La Commission des pêches, ci-après appelée «la Commission», est chargée de la gestion et de la conservation des ressources halieutiques de la Zone de réglementation conformément aux dispositions du présent Article.

2. La Commission peut adopter des propositions en vue d'une action commune des Parties contractantes pour parvenir à une utilisation optimale des ressources halieutiques de la Zone de réglementation. La Commission examine ces propositions en tenant compte des renseignements ou avis pertinents fournis par le Conseil scientifique.

3. Dans l'exercice des fonctions décrites au paragraphe 2, la Commission s'assure qu'il existe une concordance entre:

a) une proposition s'appliquant à un stock ou groupe de stocks de poisson

within the Regulatory Area and within an area under the fisheries jurisdiction of a coastal State, or any proposal that would have an effect through species interrelationships on a stock or group of stocks occurring in whole or in part within an area under the fisheries jurisdiction of a coastal State, and

(b) any measures or decisions taken by the coastal State for the management and conservation of that stock or group of stocks with respect to fishing activities conducted within the area under its fisheries jurisdiction.

The appropriate coastal State and the Commission shall accordingly promote the coordination of such proposals, measures and decisions. Each coastal State shall keep the Commission informed of its measures and decisions for the purpose of this Article.

4. Proposals adopted by the Commission for the allocation of catches in the Regulatory Area shall take into account the interests of Commission members whose vessels have traditionally fished within that Area, and, in the allocation of catches from the Grand Banks and Flemish Cap, Commission members shall give special consideration to the Contracting Party whose coastal communities are primarily dependent on fishing for stocks related to these fishing banks and which has undertaken extensive efforts to ensure the conservation of such stocks through international action, in particular, by providing surveillance and inspection of international fisheries on these banks under an international scheme of joint enforcement.

5. The Commission may also adopt proposals for international measures of control and enforcement within the

évoluant aussi bien dans la Zone de réglementation que dans une zone placée sous la juridiction de pêche d'un État côtier, ou une proposition qui, du fait de l'interdépendance des espèces, aurait une incidence sur un stock ou groupe de stocks de poisson évoluant en totalité ou en partie dans une zone placée sous la juridiction de pêche d'un État côtier; et

b) les mesures ou décisions relatives à la gestion et à la conservation dudit stock ou groupe de stocks de poisson prises par l'État côtier à l'égard des activités de pêche pratiquées dans la zone placée sous sa juridiction en la matière.

En conséquence, la Commission et l'État côtier en question facilitent la coordination de ces propositions, mesures et décisions. Chaque État côtier informe la Commission de ses mesures et décisions aux fins du présent Article.

4. Les propositions adoptées par la Commission concernant la répartition des prises dans la Zone de réglementation doivent tenir compte des intérêts des membres de la Commission dont les navires ont traditionnellement pêché dans cette Zone; en ce qui concerne la répartition des prises dans les pêcheries des Grands Bancs et du Bonnet flamand, les membres de la Commission doivent accorder une attention particulière à la Partie contractante dont les collectivités riveraines dépendent au premier chef de l'exploitation de stocks associés à ces pêcheries et qui a déployé des efforts considérables pour assurer la conservation de ces stocks par des mesures internationales, en organisant notamment la surveillance et l'inspection des pêches internationales pratiquées dans ces pêcheries dans le cadre d'un programme international d'inspection mutuelle.

5. La Commission peut aussi adopter des propositions sur des mesures internationales de contrôle et de surveillance à

Regulatory Area for the purpose of ensuring within that Area the application of this Convention and the measures in force thereunder.

6. Each proposal adopted by the Commission shall be transmitted by the Executive Secretary to all Contracting Parties, specifying the date of transmittal for the purposes of paragraph 1 of Article XII.

7. Subject to the provisions of Article XII, each proposal adopted by the Commission under this Article shall become a measure binding on all Contracting Parties to enter into force on a date determined by the Commission.

8. The Commission may refer to the Scientific Council any question pertaining to the scientific basis for the management and conservation of fishery resources within the Regulatory Area and shall specify terms of reference for the consideration of that question.

9. The Commission may invite the attention of any or all Commission members to any matters which relate to the objectives and purposes of this Convention within the Regulatory Area.

ARTICLE XII

1. If any Commission member presents to the Executive Secretary an objection to a proposal within sixty days of the date of transmittal specified in the notification of the proposal by the Executive Secretary, the proposal shall not become a binding measure until the expiration of forty days following the date of transmittal specified in the notification of that objection to the Contracting Parties. Thereupon any other Commission member may similarly object prior to the expiration of the additional forty-day

prendre dans la Zone de réglementation afin d'y assurer l'application de la présente Convention et des mesures entrées en vigueur aux termes de la présente Convention.

6. Le secrétaire exécutif transmet chacune des propositions adoptées par la Commission à toutes les Parties contractantes, en spécifiant la date de transmission aux fins du paragraphe 1 de l'Article XII.

7. Sous réserve des dispositions de l'Article XII, chaque proposition adoptée par la Commission en vertu du présent Article devient une mesure exécutoire pour toutes les Parties contractantes à compter d'une date déterminée par la Commission.

8. La Commission peut soumettre au Conseil scientifique toute question se rapportant au fondement scientifique de la gestion et de la conservation des ressources halieutiques dans la Zone de réglementation en déterminant les critères de référence applicables à l'examen de cette question.

9. La Commission peut attirer l'attention de tout ou partie des membres de la Commission sur toute question se rapportant aux objectifs et aux fins de la présente Convention dans la Zone de réglementation.

ARTICLE XII

1. Si un membre de la Commission présente au secrétaire exécutif une objection à une proposition dans les soixante jours suivant la date de transmission spécifiée dans la notification de la proposition par le secrétaire exécutif, la proposition ne devient une mesure exécutoire que quarante jours révolus après la date de transmission spécifiée dans la notification de cette objection aux Parties contractantes. Dès ce moment, un autre membre de la Commission peut de la même manière présenter une objection

period, or within thirty days after the date of transmittal specified in the notification to the Contracting Parties of any objection presented within that additional forty-day period, whichever shall be the later. The proposal shall then become a measure binding on all Contracting Parties, except those which have presented objections, at the end of the extended period or periods for objecting. If, however, at the end of such extended period or periods, objections have been presented and maintained by a majority of Commission members, the proposal shall not become a binding measure, unless any or all of the Commission members nevertheless agree as among themselves to be bound by it on an agreed date.

avant l'expiration de la période supplémentaire de quarante jours ou dans les trente jours suivant la date de transmission spécifiée dans la notification aux Parties contractantes de toute objection présentée pendant ladite période supplémentaire de quarante jours, selon l'expiration la plus tardive. La proposition devient alors une mesure exécutoire pour toutes les Parties contractantes, sauf pour celles qui ont présenté une objection, au terme de la ou des périodes prorogées de présentation des objections. Cependant, si au terme de cette ou de ces périodes prorogées, des objections ont été présentées et maintenues par une majorité des membres de la Commission, la proposition ne devient pas une mesure exécutoire, à moins que tout ou partie des membres de la Commission ne décident entre eux d'être liés par elle à une date convenue.

2. Any Commission member which has objected to a proposal may at any time withdraw that objection and the proposal immediately shall become a measure binding on such a member, subject to the objection procedure provided for in this Article.

2. Un membre de la Commission ayant présenté une objection à une proposition peut la retirer en tout temps; la proposition devient alors immédiatement exécutoire pour lui, sous réserve de l'application de la procédure d'objection prévue au présent Article.

3. At any time after the expiration of one year from the date on which a measure enters into force, any Commission member may give to the Executive Secretary notice of its intention not to be bound by the measure, and, if that notice is not withdrawn, the measure shall cease to be binding on that member at the end of one year from the date of receipt of the notice by the Executive Secretary. At any time after a measure has ceased to be binding on a Commission member under this paragraph, the measure shall cease to be binding on any other Commission member upon the date a notice of its intention not to be bound is received by the Executive Secretary.

3. Un an après la date d'entrée en vigueur d'une mesure, tout membre de la Commission peut à tout moment signifier au secrétaire exécutif un avis de son intention de ne pas être lié par ladite mesure; si cet avis n'est pas retiré, ladite mesure cesse de lier le membre en question un an après la date de réception de l'avis par le secrétaire exécutif. À tout moment après qu'une mesure a cessé de lier un membre de la Commission en vertu du présent paragraphe, elle cesse de lier tout autre membre de la Commission sur réception par le secrétaire exécutif d'un avis, signifié par ledit membre, indiquant son intention de ne pas être lié.

4. The Executive Secretary shall immediately notify each Contracting Party of:

4. Le secrétaire exécutif notifie immédiatement à chaque Partie contractante

(a) the receipt of each objection and withdrawal of objection under paragraphs 1 and 2;

(b) the date on which any proposal becomes a binding measure under the provisions of paragraph 1; and

(c) the receipt of each notice under paragraph 3.

ARTICLE XIII

1. The membership of the Commission shall be reviewed and determined by the General Council at its annual meeting and shall consist of:

(a) each Contracting Party which participates in the fisheries of the Regulatory Area; and

(b) any Contracting Party which has provided evidence satisfactory to the General Council that it expects to participate in the fisheries of the Regulatory Area during the year of that annual meeting or during the following calendar year.

2. Each Commission member shall appoint to the Commission not more than three representatives who may be accompanied at any of its meetings by alternates, experts and advisers.

3. Any Contracting Party that is not a Commission member may attend meetings of the Commission as an observer.

4. The Commission shall elect a Chairman and a Vice-Chairman, each of whom shall serve for a term of two years and shall be eligible for re-election but shall not serve for more than four years in succession. The Chairman and Vice-Chairman shall be representatives of different Commission members.

5. Any meeting of the Commission, other than the annual meeting convened pursuant to Article IV, may be called by

a) la réception de chaque objection et retrait d'objection visés aux paragraphes 1 et 2;

b) la date à laquelle toute proposition devient une mesure exécutoire suivant les dispositions du paragraphe 1; et

c) la réception de chaque avis visé au paragraphe 3.

ARTICLE XIII

1. Passée en revue et arrêtée par le Conseil général lors de sa réunion annuelle, la composition de la Commission est la suivante:

a) toutes les Parties contractantes qui participent aux pêches de la Zone de réglementation; et

b) toute Partie contractante ayant fourni au Conseil général une preuve suffisante qu'elle s'attend de participer aux pêches de la Zone de réglementation pendant l'année de cette réunion annuelle ou pendant l'année civile suivante.

2. Chaque membre de la Commission nomme à cette dernière trois représentants au plus, qui peuvent à toute séance de la Commission être accompagnés de suppléants, de spécialistes et de conseillers.

3. Toute Partie contractante qui n'est pas membre de la Commission peut assister à ses séances en qualité d'observateur.

4. La Commission élit un président et un vice-président, qui remplissent chacun un mandat de deux ans et sont rééligibles, mais ne peuvent conserver leur poste plus de quatre années consécutives. Le président et le vice-président sont des représentants de différents membres de la Commission.

5. À la demande d'un membre de la Commission, le président peut convoquer au moment et à l'endroit de son choix une

the Chairman at such time and place as the Chairman may determine, upon the request of any Commission member.

6. The Commission may establish such Committees and Subcommittees as it considers desirable for the exercise of its duties and functions.

ARTICLE XIV

1. Each Commission member shall have one vote in proceedings of the Commission.

2. Decisions of the Commission shall be taken by a majority of the votes of all Commission members present and casting affirmative or negative votes, provided that no vote shall be taken unless there is a quorum of at least two-thirds of the Commission members.

3. The Commission shall adopt, and amend as occasion may require, rules for the conduct of its meetings and for the exercise of its functions.

ARTICLE XV

1. The Secretariat shall provide services to the Organization in the exercise of its duties and functions.

2. The chief administrative officer of the Secretariat shall be the Executive Secretary, who shall be appointed by the General Council according to such procedures and on such terms as it may determine.

3. The staff of the Secretariat shall be appointed by the Executive Secretary in accordance with such rules and procedures as may be determined by the General Council.

4. The Executive Secretary shall, subject to the general supervision of the General Council, have full power and authority over staff of the Secretariat and

séance de la Commission autre que la réunion annuelle prévue à l'Article IV.

6. La Commission peut mettre sur pied les comités et sous-comités dont elle considère avoir besoin pour s'acquitter de ses fonctions et obligations.

ARTICLE XIV

1. Chaque membre de la Commission dispose d'une voix dans les délibérations de la Commission.

2. Les décisions de la Commission sont prises à la majorité des voix de tous les membres de la Commission présents et votant par l'affirmative ou la négative, étant entendu qu'il ne peut y avoir de mise aux voix sans un quorum des deux tiers des membres de la Commission.

3. La Commission adopte et modifie au besoin le règlement applicable au déroulement de ses séances et à l'exercice de ses fonctions.

ARTICLE XV

1. Le Secrétariat pourvoit aux services de l'Organisation dans l'exercice de ses fonctions et obligations.

2. L'administrateur en chef du Secrétariat est le secrétaire exécutif, nommé par le Conseil général suivant les modalités et les conditions établies par ce dernier.

3. Le personnel du Secrétariat est nommé par le secrétaire exécutif conformément au règlement et aux modalités établis par le Conseil général.

4. Sous la supervision du Conseil général, le secrétaire exécutif a plein pouvoir sur le personnel du Secrétariat et s'acquitte des autres fonctions que le Conseil général lui assigne.

shall perform such other functions as the General Council shall prescribe.

ARTICLE XVI

1. Each Contracting Party shall pay the expenses of its own delegation to all meetings held pursuant to this Convention.

2. The General Council shall adopt an annual budget for the Organization.

3. The General Council shall establish the contributions due from each Contracting Party under the annual budget on the following basis:

(a) 10% of the budget shall be divided among the coastal States in proportion to their nominal catches in the Convention Area in the year ending two years before the beginning of the budget year;

(b) 30% of the budget shall be divided equally among all the Contracting Parties; and

(c) 60% of the budget shall be divided among all Contracting Parties in proportion to their nominal catches in the Conventional Area in the year ending two years before the beginning of the budget year.

The nominal catches referred to above shall be the reported catches of the species listed in Annex I, which forms an integral part of this Convention.

4. The Executive Secretary shall notify each Contracting Party of the contribution due from that Party as calculated under paragraph 3, and as soon as possible thereafter each Contracting Party shall pay to the Organization its contribution.

5. Contributions shall be payable in the currency of the country in which the headquarters of the Organization is locat-

ARTICLE XVI

1. Chaque Partie contractante assume les frais de sa propre délégation à toutes les réunions convoquées en vertu de la présente Convention.

2. Le Conseil général adopte le budget annuel de l'Organisation.

3. Le Conseil général établit la cotisation de chaque Partie contractante au budget annuel selon la formule suivante:

a) 10% du budget est divisé entre les États côtiers au prorata de leurs prises nominales dans la Zone de la Convention au cours de l'année se terminant deux ans avant le début de l'année budgétaire;

b) 30% du budget est divisé également entre toutes les Parties contractantes; et

c) 60% du budget est divisé entre les Parties contractantes au prorata de leurs prises nominales dans la Zone de la Convention au cours de l'année se terminant deux ans avant le début de l'année budgétaire.

Les prises nominales visées ci-dessus s'entendent des prises enregistrées des espèces énumérées à l'Annexe I, laquelle fait partie intégrante de la présente Convention.

4. Le secrétaire exécutif notifie à chaque Partie contractante sa cotisation calculée aux termes du paragraphe 3, et la Partie contractante la verse à l'Organisation aussitôt que possible après cette notification.

5. Sauf autorisation contraire du Conseil général, les cotisations sont payables en devises du pays où l'Organisation a son siège.

ed, except if otherwise authorized by the General Council.

6. Subject to paragraph 11, the General Council shall, at its first meeting, approve a budget for the balance of the first financial year in which the Organization functions and the Executive Secretary shall transmit to the Contracting Parties copies of that budget together with notices of their respective contributions.

7. For subsequent financial years, drafts of the annual budget shall be submitted by the Executive Secretary to each Contracting Party together with a schedule of contributions, not less than sixty days before the annual meeting of the Organization at which the budgets are to be considered.

8. A Contracting Party acceding to this Convention during the course of a financial year shall contribute in respect of that year a part of the contribution calculated in accordance with the provisions of this Article that is proportional to the number of complete months remaining in the year.

9. A Contracting Party which has not paid its contributions for two consecutive years shall not enjoy any right of casting votes and presenting objections under this Convention until it has fulfilled its obligations, unless the General Council decides otherwise.

10. The financial affairs of the Organization shall be audited annually by external auditors to be selected by the General Council.

11. If the Convention enters into force on 1 January 1979, the provisions of Annex II, which forms an integral part of this Convention, shall apply in place of the provisions of paragraph 6.

6. Sous réserve de l'application du paragraphe 11, le Conseil général approuve à sa première séance un budget pour le reste du premier exercice financier au cours duquel l'Organisation fonctionne, et le secrétaire exécutif transmet aux Parties contractantes des copies de ce budget, accompagnées d'avis de leurs cotisations respectives.

7. Pour les exercices financiers suivants, le secrétaire exécutif soumet à l'attention de chaque Partie contractante un projet du budget annuel, accompagné d'un tableau des cotisations, au moins soixante jours avant la réunion annuelle de l'Organisation au cours de laquelle le budget doit être examiné.

8. Une Partie contractante qui adhère à la présente Convention au cours d'un exercice financier verse pour cet exercice une partie de la cotisation calculée suivant les dispositions du présent Article qui est proportionnelle au nombre de mois complets qui restent dans l'exercice.

9. Une Partie contractante qui n'a pas versé sa cotisation pendant deux années consécutives se voit privée du droit de voter et de présenter des objections aux termes de la présente Convention jusqu'à ce qu'elle ait rempli ses obligations, à moins que le Conseil général n'en décide autrement.

10. Les opérations financières de l'Organisation sont examinées annuellement par des vérificateurs comptables étrangers à l'Organisation et choisis par le Conseil général.

11. Si la Convention entre en vigueur le 1er janvier 1979, les dispositions de l'Annexe II, qui fait partie intégrante de la présente Convention, s'appliquent au lieu de celles du paragraphe 6.

ARTICLE XVII

The Contracting Parties agree to take such action, including the imposition of adequate sanctions for violations, as may be necessary to make effective the provisions of the Convention and to implement any measures which become binding under paragraph 7 of Article XI and any measures which are in force under Article XXIII. Each Contracting Party shall transmit to the Commission an annual statement of the actions taken by it for these purposes.

ARTICLE XVIII

The Contracting Parties agree to maintain in force and to implement within the Regulatory Area a scheme of joint international enforcement as applicable pursuant to Article XXIII or as modified by measures referred to in paragraph 5 of Article XI. This scheme shall include provision for reciprocal rights of boarding and inspection by the Contracting Parties and for flag State prosecution and sanctions on the basis of evidence resulting from such boardings and inspections. A report of such prosecutions and sanctions imposed shall be included in the annual statement referred to in Article XVII.

ARTICLE XIX

The Contracting Parties agree to invite the attention of any State not a Party to this Convention to any matter relating to the fishing activities in the Regulatory Area of the nationals or vessels of that State which appear to affect adversely the attainment of the objectives of this Convention. The Contracting Parties further agree to confer when appropriate upon the steps to be taken towards obviating such adverse effects.

ARTICLE XVII

Les Parties contractantes conviennent de prendre les mesures nécessaires, y compris l'imposition de sanctions suffisantes en cas d'infraction, pour donner effet aux dispositions de la Convention et appliquer les mesures qui deviennent exécutoires aux termes du paragraphe 7 de l'Article XI et celles qui sont en vigueur conformément à l'Article XXIII. Chaque Partie contractante transmet à la Commission un compte rendu annuel des mesures prises à ces fins.

ARTICLE XVIII

Les Parties contractantes conviennent de maintenir en vigueur et de mettre à exécution dans la Zone de réglementation un programme d'inspection mutuelle, tel qu'applicable aux termes de l'Article XXIII ou tel que modifié par les mesures visées au paragraphe 5 de l'Article XI. Ce programme confère aux Parties contractantes des droits réciproques d'arraisonnement et d'inspection des navires, puis de poursuite de l'État du pavillon et d'exercice de sanctions contre lui sur la base de la preuve découlant de tels arraisonnements et inspections. Un rapport des poursuites engagées et des sanctions imposées en l'espèce doit être inclus dans le compte rendu annuel visé à l'Article XVII.

ARTICLE XIX

Les Parties contractantes conviennent d'attirer l'attention de tout État non partie à la présente Convention sur toute question ayant trait aux activités de pêche pratiquées dans la Zone de réglementation par les nationaux ou les navires de cet État et paraissant avoir une incidence néfaste sur la poursuite des objectifs de la présente Convention. Les Parties contractantes conviennent en outre de se consulter au besoin sur les mesures à prendre en vue de corriger ces incidences néfastes.

1. The Convention Area shall be divided into scientific and statistical sub-areas, divisions and subdivisions, the boundaries of which shall be those defined in Annex III to this Convention.

2. On the request of the Scientific Council, the General Council may by a two-thirds majority vote of all Contracting Parties, if deemed necessary for scientific or statistical purposes, modify the boundaries of the scientific and statistical sub-areas, divisions and subdivisions set out in Annex III, provided that each coastal State exercising fisheries jurisdiction in any part of the area affected concurs in such action.

3. On the request of the Fisheries Commission and after having consulted the Scientific Council, the General Council may by a two-thirds majority vote of all Contracting Parties, if deemed necessary for management purposes, divide the Regulatory Area into appropriate regulatory divisions and subdivisions. These may subsequently be modified in accordance with the same procedure. The boundaries of any such divisions and subdivisions shall be defined in Annex III.

4. Annex III to this Convention, either in its present terms or as modified from time to time pursuant to this Article, forms an integral part of this Convention.

ARTICLE XXI

1. Any Contracting Party may propose amendments to this Convention to be considered and acted upon by the General Council at an annual or a special meeting. Any such proposed amendment shall be sent to the Executive Secretary at least ninety days prior to the meeting at which it is proposed to be acted upon, and the Executive Secretary shall immediately transmit the proposal to all Contracting Parties.

1. La Zone de la Convention est divisée en sous-zones, divisions et subdivisions scientifiques et statistiques, dont les limites sont celles définies à l'Annexe III de la présente Convention.

2. À la demande du Conseil scientifique, le Conseil général peut par un vote des deux tiers de toutes les Parties contractantes modifier, s'il le juge nécessaire à des fins scientifiques ou statistiques, les limites des sous-zones, divisions et subdivisions scientifiques et statistiques définies à l'Annexe III, pourvu qu'il ait l'accord de chaque État côtier exerçant une juridiction de pêche dans toute partie de la zone visée.

3. À la demande de la Commission des pêches et après consultation du Conseil scientifique, le Conseil général peut par un vote des deux tiers de toutes les Parties contractantes diviser, s'il le juge nécessaire à des fins administratives, la Zone de réglementation en divisions et subdivisions appropriées de réglementation, lesquelles peuvent par la suite être modifiées suivant la même procédure. Les limites de ces divisions et subdivisions doivent être définies à l'Annexe III.

4. L'Annexe III de la présente Convention, dans sa forme actuelle ou telle que modifiée de temps à autre en vertu du présent Article, fait partie intégrante de la présente Convention.

ARTICLE XXI

1. Toute Partie contractante peut proposer des amendements à la présente Convention. Le Conseil général les étudie et leur donne suite lors d'une réunion annuelle ou d'une séance extraordinaire. Tout projet d'amendement est envoyé au secrétaire exécutif au moins quatre-vingt-dix jours avant la séance où l'on compte y donner suite, et ce dernier le transmet immédiatement à toutes les Parties contractantes.

2. The adoption of a proposed amendment to the Convention by the General Council shall require a three-fourths majority of the votes of all Contracting Parties. The text of any proposed amendments so adopted shall be transmitted by the Depositary to all Contracting Parties.

3. An amendment shall take effect for all Contracting Parties one hundred and twenty days following the date of transmittal specified in the notification by the Depositary of receipt of written notification of approval by three-fourths of all Contracting Parties unless any other Contracting Party notifies the Depositary that it objects to the amendment within ninety days of the date of transmittal specified in the notification by the Depositary of such receipt, in which case the amendment shall not take effect for any Contracting Party. Any Contracting Party which has objected to an amendment may at any time withdraw that objection. If all objections to an amendment are withdrawn, the amendment shall take effect for all Contracting Parties one hundred and twenty days following the date of transmittal specified in the notification by the Depositary of receipt of the last withdrawal.

4. Any Party which becomes a Contracting Party to the Convention after an amendment has been adopted in accordance with paragraph 2 shall be deemed to have approved the said amendment.

5. The Depositary shall promptly notify all Contracting Parties of the receipt of notifications of approval of amendments, the receipt of notifications of objection or withdrawal of objections, and the entry into force of amendments.

ARTICLE XXII

1. This Convention shall be open for signature at Ottawa until 31 December 1978, by the Parties represented at the Diplomatic Conference on the Future of

2. Les projets d'amendement à la présente Convention sont adoptés au Conseil général par une majorité des trois quarts de toutes les Parties contractantes, puis transmis par le Dépositaire à toutes les Parties contractantes.

3. Un amendement entre en vigueur pour toutes les Parties contractantes cent vingt jours après la date de transmission spécifiée dans la notification par laquelle le Dépositaire accuse réception d'un avis écrit de l'approbation de l'amendement par les trois quarts de toutes les Parties contractantes, à moins qu'une autre Partie contractante ne notifie au Dépositaire son objection à l'amendement dans les quatre-vingt-dix jours suivant la date de transmission spécifiée dans l'accusé de réception du Dépositaire, auquel cas l'amendement n'entre en vigueur pour aucune Partie contractante. Toute Partie contractante ayant présenté une objection à un amendement peut la retirer en tout temps. Si toutes les objections sont retirées, l'amendement entre en vigueur pour toutes les Parties contractantes cent vingt jours après la date de transmission spécifiée dans la notification par laquelle le Dépositaire accuse réception du dernier retrait.

4. Toute Partie qui adhère à la présente Convention après l'adoption d'un amendement conformément au paragraphe 2 est réputée avoir approuvé cet amendement.

5. Le Dépositaire notifie sans délai à toutes les Parties contractantes la réception des avis d'approbation des amendements, des avis d'objection ou de retrait d'objection, ainsi que de l'entrée en vigueur des amendements.

ARTICLE XXII

1. Les Parties représentées à la Conférence diplomatique sur l'avenir de la coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique nord-ouest, tenue à

Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries, held at Ottawa from 11 to 21 October 1977. It shall thereafter be open for accession.

2. This Convention shall be subject to ratification, acceptance or approval by the Signatories and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Government of Canada, referred to in this Convention as "the Depositary".

3. This Convention shall enter into force upon the first day of January following the deposit of instruments of ratification, acceptance or approval by not less than six Signatories, at least one of which exercises fisheries jurisdiction in waters forming part of the Convention Area.

4. Any party which has not signed this Convention may accede thereto by a notification in writing to the Depositary. Accessions received by the Depositary prior to the date of entry into force of this Convention shall become effective on the date this Convention enters into force. Accessions received by the Depositary after the date of entry into force of this Convention shall become effective on the date of receipt by the Depositary.

5. The Depositary shall inform all Signatories and all Contracting Parties of all ratifications, acceptances or approvals deposited and accessions received.

6. The Depositary shall convene the initial meeting of the Organization to be held not more than six months after the coming into force of the Convention, and shall communicate the provisional agenda to each Contracting Party not less than one month before the date of the meeting.

Ottawa du 11 au 21 octobre 1977, ont jusqu'au 31 décembre 1978 pour signer la présente Convention à Ottawa. La Convention sera par la suite ouverte à l'adhésion.

2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les Signataires et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation sont déposés auprès du Gouvernement du Canada, appelé dans la présente Convention «le Dépositaire».

3. La présente Convention entre en vigueur le premier jour de janvier suivant le dépôt des instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation d'au moins six Signataires, dont un au moins exerce une juridiction de pêche dans des eaux faisant partie de la Zone de la Convention.

4. Toute partie qui n'a pas signé la présente Convention peut y adhérer en signifiant par écrit un avis en ce sens au Dépositaire. Les adhésions reçues par le Dépositaire avant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention prennent effet à ladite date. Les adhésions reçues par le Dépositaire après la date d'entrée en vigueur de la présente Convention prennent effet à la date de leur réception par le Dépositaire.

5. Le Dépositaire informe tous les Signataires et toutes les Parties contractantes des ratifications, acceptations ou approbations déposées et des adhésions reçues.

6. Le Dépositaire convoque la première réunion de l'Organisation au plus tard six mois après l'entrée en vigueur de la Convention et communique l'ordre du jour provisoire à chaque Partie contractante au moins un mois avant la date de la réunion.

ARTICLE XXIII

Upon the entry into force of this Convention, each proposal that has been transmitted or is effective at that time under Article VIII of the International Convention for the Northwest Atlantic Fisheries, 1949, ("the ICNAF Convention") shall, subject to the provisions of the ICNAF Convention, become a measure binding on each Contracting Party with respect to the Regulatory Area immediately, if the proposal has become effective under the ICNAF Convention, or at such time as it becomes effective thereunder. Subject to paragraph 3 of Article XII of this Convention, each such measure shall remain binding on each Contracting Party, until such time as it expires or is replaced by a measure which has become binding pursuant to Article XI of this Convention; provided that no such replacement shall take effect before this Convention has been in force for one year.

ARTICLE XXIII

Au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention, chaque proposition qui a été transmise ou qui a déjà pris effet aux termes de l'Article VIII de la Convention internationale de 1949 pour les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest («la Convention de l'ICNAF») devient, sous réserve des dispositions de la Convention de l'ICNAF, une mesure exécutoire pour chaque Partie contractante à l'égard de la Zone de réglementation, soit immédiatement si la proposition a déjà pris effet en vertu de la Convention de l'ICNAF, soit au moment auquel elle doit prendre effet en vertu de ladite Convention. Sous réserve de l'application du paragraphe 3 de l'Article XII de la présente Convention, chaque mesure de ce genre demeure exécutoire pour chaque Partie contractante jusqu'à son expiration ou son remplacement par une mesure devenue exécutoire conformément à l'Article XI de la présente Convention, entendu qu'un tel remplacement ne peut prendre effet avant un an d'application de la présente Convention.

ARTICLE XXIV

1. Any Contracting Party may withdraw from the Convention on 31 December of any year by giving notice on or before the preceding 30 June to the Depositary, which shall communicate copies of such notice to other Contracting Parties.

2. Any other Contracting Party may thereupon withdraw from the Convention on the same 31 December by giving notice to the Depositary within one month of the receipt of a copy of a notice of withdrawal given pursuant to paragraph 1.

ARTICLE XXIV

1. Toute Partie contractante peut se retirer de la Convention le 31 décembre de n'importe quelle année en signifiant, le ou avant le 30 juin de la même année, un avis à cet effet au Dépositaire, lequel en fait tenir copie aux autres Parties contractantes.

2. Tout autre Partie peut dès lors se retirer de la Convention le même 31 décembre en signifiant au Dépositaire un avis à cet effet au plus tard un mois après avoir reçu copie d'un avis de retrait signifié conformément au paragraphe 1.

ARTICLE XXV

1. The original of the present Convention shall be deposited with the Gov-

ARTICLE XXV

1. L'original de la présente Convention sera déposé auprès du Gouvernement

ernment of Canada, which shall communicate certified copies thereof to all the Signatories and to all the Contracting Parties.

2. The Depositary shall register the present Convention with the Secretariat of the United Nations.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned, being duly authorized thereto, have signed this Convention.

DONE at Ottawa, this 24th day of October, 1978, in a single original, in the English and French languages, each text being equally authentic.

du Canada, qui en transmet des copies conformes à tous les Signataires et à toutes les Parties contractantes.

2. Le Dépositaire enregistre la présente Convention auprès du Secrétariat des Nations Unies.

EN FOI DE QUOI les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

FAIT à Ottawa, le 24ième jour d'octobre, 1978, en un seul exemplaire, en langues française et anglaise, chaque texte faisant également foi.

FOR BULGARIA :

POUR LA BULGARIE :

FOR CANADA :

POUR LE CANADA :

FOR CUBA :

POUR CUBA :

FOR DENMARK (IN RESPECT OF THE FAROE ISLANDS) :	POUR LE DANEMARK (À L'ÉGARD DES ÎLES FÉROÉ) :
FOR THE EUROPEAN ECONOMIC COMMUNITY :	POUR LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE :
FOR THE GERMAN DEMOCRATIC REPUBLIC :	POUR LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE ALLEMANDE :
FOR ICELAND :	POUR L'ISLANDE :
FOR JAPAN :	POUR LE JAPON :
FOR NORWAY :	POUR LA NORVÈGE :
FOR POLAND :	POUR LA POLOGNE :
FOR PORTUGAL :	POUR LE PORTUGAL :

FOR ROMANIA :

POUR LA ROUMANIE

FOR SPAIN

POUR L'ESPAGNE

FOR THE UNION OF SOVIET SOCIALIST REPUBLICS

POUR L'UNION DES RÉPUBLIQUES SOCIALISTES SOVIÉTIQUES

FOR THE UNITED STATES OF AMERICA

POUR LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

ANNEX I TO THE CONVENTION

List of Species for the Determination of the Nominal Catches to be Used in Calculating the Annual Budget Pursuant to Article XVI

Atlantic cod	*Gadus morhua*
Haddock	*Melanogrammus aeglefinus*
Atlantic redfish	*Sebastes marinus*
Silver hake	*Merluccius bilinearis*
Red hake	*Urophycis chuss*
Pollock	*Pollachius virens*
American plaice	*Hippoglossoides platessoides*
Witch flounder	*Glyptocephalus cynoglossus*
Yellowtail flounder	*Limanda ferruginea*
Greenland halibut	*Reinhardtius hippoglossoides*
Roundnose grenadier	*Macrourus rupestris*
Atlantic herring	*Clupea harengus*
Atlantic mackerel	*Scomber scombrus*
Atlantic butterfish	*Peprilus triacanthus*
River herring (alewife)	*Alosa pseudoharengus*
Atlantic argentine	*Argentina silus*
Capelin	*Mallotus villosus*
Long-finned squid	*Loligo pealei*
Short-finned squid	*Illex illecebrosus*
Shrimps	*Pandalus sp.*

ANNEXE I DE LA CONVENTION

Liste des espèces pour lesquelles sont établies les prises nominales servant à calculer le budget annuel conformément à l'Article XVI

Morue	*Gadus morhua*
Aiglefin	*Melanogrammus aeglefinus*
Sébaste atlantique	*Sebastes marinus*
Merlu argenté	*Merluccius bilinearis*
Merluche écureuil	*Urophycis chuss*
Goberge	*Pollachius virens*
Plie du Canada	*Hippoglossoides platessoides*
Plie grise	*Glyptocephalus cynoglossus*
Limande à queue jaune	*Limanda ferruginea*
Flétan du Groenland	*Reinhardtius hippoglossoides*
Grenadier de roche	*Macrourus rupestris*
Hareng atlantique	*Clupea harengus*
Maquereau bleu	*Scomber scombrus*
Stromatée à fossettes	*Peprilus triacanthus*
Gaspareau	*Alosa pseudoharengus*
Grande argentine	*Argentina silus*
Capelan	*Mallotus villosus*
Calmar à nageoires longues	*Loligo pealei*
Calmar à nageoires courtes	*Illex illecebrosus*
Crevettes	*Espece Pandalus*

ANNEX II TO THE CONVENTION

Transitional Financial Arrangements

1. A Contracting Party which is also a Contracting Party to the International Convention for the Northwest Atlantic Fisheries throughout the year 1979 shall not contribute to the expenses of the Organization in that year. Other Contracting Parties which have deposited their instruments of ratification, acceptance or approval or acceded to the Convention before 31 December 1979 shall contribute the amount indicated in the Appendix hereto. The contribution of any Contracting Party not included in the Appendix shall be determined by the General Council.

2. The contributions due pursuant to paragraph 1 shall be paid by each Contracting Party as soon as possible after 1 January 1979 or after its accession to the Convention, whichever is later.

ANNEXE II DE LA CONVENTION

Dispositions financières provisoires

1. Une Partie contractante qui est aussi Partie contractante de la Convention internationale pour les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest pendant toute l'année 1979 ne paie aucune cotisation à l'Organisation cette année-là. Les autres Parties contractantes qui ont déposé leurs instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation ou qui ont adhéré à la Convention avant le 31 décembre 1979 versent le montant indiqué à l'Appendice ci-joint. La cotisation de toute Partie contractante qui ne figure pas à l'Appendice est déterminée par le Conseil général.

2. Les Parties contractantes versent les cotisations payables en vertu du paragraphe 1 le plus tôt possible après le 1er janvier 1979 ou après leur adhésion à la Convention, selon la dernière échéance.

APPENDIX TO ANNEX II
TO THE CONVENTION

CONTRACTING PARTY	CONTRIBUTION FOR 1979
BULGARIA	$ 16.325
CANADA	82.852
CUBA	20.211
DENMARK (FAROE ISLANDS)	6.473
EUROPEAN ECONOMIC COMMUNITY	74.254
GERMAN DEMOCRATIC REPUBLIC	19.266
ICELAND	12.293
JAPAN	16.697
NORWAY	21.107
POLAND	29.316
PORTUGAL	22.716
ROMANIA	15.472
SPAIN	26.224
UNION OF SOVIET SOCIALIST REPUBLICS	72.133
UNITED STATES OF AMERICA	29.947

APPENDICE A L'ANNEXE II
DE LA CONVENTION

PARTIES CONTRACTANTES	COTISATIONS DE 1979
BULGARIE	$16.325
CANADA	82.852
COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE	74.254
CUBA	20.211
DANEMARK (ÎLES FÉROÉ)	6.473
ESPAGNE	26.224
ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE	29.947
ISLANDE	12.293
JAPON	16.697
NORVÈGE	21.107
POLOGNE	29.316
PORTUGAL	22.716
RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE ALLEMANDE	19.266
ROUMANIE	15.472
UNION DES RÉPUBLIQUES SOCIALISTES SOVIÉTIQUES	72.133

ANNEX III TO THE CONVENTION

Scientific and Statistical Sub-areas, Divisions and Subdivisions

The scientific and statistical sub-areas, divisions and subdivisions provided for by Article XX of this Convention shall be as follows:

1(a) Sub-area 0

That portion of the Convention Area lying to the north of the parallel of 61°00' north latitude, bounded on the east by a line extending due north from a point at 61°00' north latitude and 59°00' west longitude to the parallel of 69°00' north latitude, thence in a northwesterly direction along a rhumb line to a point at 75°00' north latitude and 73°30' west longitude and thence due north to the parallel of 78°10' north latitude, and bounded on the west by a line beginning at 61°00' north latitude and 65°00' west longitude and extending in a northwesterly direction along a rhumb line to the coast of Baffin Island at East Bluff (61°55' north latitude and 66°20' west longitude), and thence in a northerly direction along the coast of Baffin Island, Bylot Island, Devon Island and Ellesmere Island and following the eightieth meridian of west longitude in the waters between those islands to the parallel of 78°10' north latitude.

1(b) Sub-area 0 is composed of two Divisions:

Division 0-A

That portion of the Sub-area lying to the north of the parallel of 66°15' north latitude.

ANNEXE III DE LA CONVENTION

Sous-zones, divisions et subdivisions scientifiques et statistiques

Les sous-zones, divisions et subdivisions scientifiques et statistiques prévues à l'Article XX de la présente Convention sont les suivantes:

1 a) Sous-zone 0

La partie de la Zone de la Convention s'étendant au nord du parallèle de 61°00' de latitude nord, limitée à l'est par une ligne s'étirant plein nord à partir d'un point situé à 61°00' de latitude nord et 59°00' de longitude ouest jusqu'au parallèle de 69°00' de latitude nord, de là en direction nord-ouest en suivant une ligne de rhumb jusqu'à un point situé à 75°00' de latitude nord et 73°30' de longitude ouest, et de là plein nord jusqu'au parallèle de 78°10' de latitude nord, et limitée à l'ouest par une ligne commençant à 61°00' de longitude nord et 65°00' de longitude ouest et s'étirant en direction nord-ouest en suivant une ligne de rhumb jusqu'à la côte de l'île Baffin à East Bluff (61°55' de latitude nord et 66°20' de longitude ouest), et de là en direction nord en longeant la côte de l'île Baffin, de l'Ilot Bylot, de l'île Devon et de l'île Ellesmere et en suivant le quatre-vingtième méridien de longitude ouest dans les eaux situées entre ces îles jusqu'au parallèle de 78°10' nord.

1 b) La Sous-zone 0 comprend deux divisions:

Division 0-A

La partie de la Sous-zone s'étendant au nord du parallèle de 66°15' de latitude nord.

Division 0-B

That portion of the Sub-area lying to the south of the parallel of 66°15′ north latitude.

2(a) Sub-area 1

That portion of the Convention Area lying to the east of Sub-area 0 and to the north and east of a rhumb line joining a point at 61°00′ north latitude and 59°00′ west longitude with a point at 52°15′ north latitude and 42°00′ west longitude.

2(b) Sub-area 1 is composed of six Divisions:

Division 1A

That portion of the Sub-area lying north of the parallel of 68°50′ north latitude (Christianshaab);

Division 1B

That portion of the Sub-area lying between the parallel of 66°15′ north latitude (5 nautical miles north of Umanarsugssuak) and the parallel of 68°50′ north latitude (Christianshaab);

Division 1C

That portion of the Sub-area lying between the parallel of 64°15′ north latitude (4 nautical miles north of Godthaab) and the parallel of 66°15′ north latitude (5 nautical miles north of Umanarsugssuak);

Division 1D

That portion of the Sub-area lying between the parallel of 62°30′ north latitude (Frederikshaab Glacier) and the parallel of 64°15′ north latitude (4 nautical miles north of Godthaab);

Division 1E

That portion of the Sub-area lying between the parallel of 60°45′ north latitude (Cape Desolation) and the parallel of 62°30′

Division 0-B

La partie de la Sous-zone s'étendant au sud du parallèle de 66°15′ de latitude nord.

2 a) Sous-zone 1

La partie de la Zone de la Convention s'étendant à l'est de la Sous-zone 0 et au nord et à l'est d'une ligne de rhumb joignant un point situé à 61°00′ de latitude nord et 59°00′ de longitude ouest à un point situé à 52°15′ de latitude nord et 42°00′ de longitude ouest.

2 b) La Sous-zone 1 comprend six Divisions:

Division 1A

La partie de la Sous-zone s'étendant au nord du parallèle de 68°50′ de latitude nord (Christianshaab);

Division 1B

La partie de la Sous-zone s'étendant entre le parallèle de 66°15′ de latitude nord (5 miles marins au nord d'Umanarsugssuak) et le parrallèle de 68°50′ de latitude nord (Christianshaab);

Division 1C

La partie de la Sous-zone s'étendant entre le parallèle de 64°15′ de latitude nord (4 milles marins au nord de Godthaab) et le parallèle de 66°15′ de latitude nord (5 milles marins au nord d'Umanarsugssuak);

Division 1D

La partie de la Sous-zone s'étendant entre le parallèle de 62°30′ de latitude nord (glacier de Frederikshaab) et le parallèle de 64°15′ de latitude nord (4 milles marins au nord de Godthaab);

Division 1E

La partie de la Sous-zone s'étendant entre le parallèle de 60°45′ de latitude nord (cap Désolation) et le parallèle de 62°30′ de lati-

north latitude (Frederikshaab Glacier).

Division 1F

That portion of the Sub-area lying south of the parallel of 60°45′ north latitude (Cape Desolation).

3(a) Sub-area 2

That portion of the Convention Area lying to the east of the meridian of 64°30′ west longitude in the area of Hudson Strait, to the south of Sub-area 0, to the south and west of Sub-area 1 and to the north of the parallel of 52°15′ north latitude.

3(b) Sub-area 2 is composed of three Divisions:

Division 2G

That portion of the Sub-area lying north of the parallel of 57°40′ north latitude (Cape Mugford).

Division 2H

That portion of the Sub-area lying between the parallel of 55°20′ north latitude (Hopedale) and the parallel of 57°40′ north latitude (Cape Mugford).

Division 2J

That portion of the Sub-area lying south of the parallel of 55°20′ north latitude (Hopedale).

4(a) Sub-area 3

That portion of the Convention Area lying south of the parallel of 52°15′ north latitude, and to the east of a line extending due north from Cape Bauld on the north coast of Newfoundland to 52°15′ north latitude, to the north of the parallel of 39°00′ north latitude, and to the east and north of a rhumb line commencing at 39°00′ north latitude, 50°00′ west longitude and extending in a northwesterly direction to pass through a point at 43°30′ north

tude nord (glacier de Frederikshaab).

Division 1F

La partie de la Sous-zone s'étendant au sud du parallèle de 60°45′ de latitude nord (cap Désolation).

3 a) Sous-zone 2

La partie de la Zone de la Convention s'étendant à l'est du méridien de 64°30′ de longitude ouest dans la région du détroit d'Hudson, au sud de la Sous-zone 0, au sud et à l'ouest de la Sous-zone 1 et au nord du parallèle de 52°15′ de latitude nord.

3 b) La Sous-zone 2 comprend trois Divisions:

Division 2G

La partie de la Sous-zone s'étendant au nord du parallèle de 57°40′ de latitude nord (cap Mugford).

Division 2H

La partie de la Sous-zone s'étendant entre le parallèle de 55°20′ de latitude nord (Hopedale) et le parallèle de 57°40′ de latitude nord (cap Mugford).

Division 2J

La partie de la Sous-zone s'étendant au sud du parallèle de 55°20′ de latitude nord (Hopedale).

4 a) Sous-zone 3

La partie de la Zone de la Convention s'étendant au sud du parallèle de 52°15′ de latitude nord, à l'est d'une ligne s'étirant plein nord à partir du cap Bauld, sur la côte nord de Terre-Neuve, jusqu'à 52°15′ de latitude nord, au nord du parallèle de 39°00′ de latitude nord, et à l'est et au nord d'une ligne de rhumb commençant à 39°00′ de latitude nord et 50°00′ de longitude ouest et s'étirant en direction nord-ouest pour traverser un point situé à 43°30′

latitude, 55°00' west longitude in the direction of a point at 47°50' north latitude, 60°00' west longitude until it intersects a straight line connecting Cape Ray, on the coast of Newfoundland, with Cape North on Cape Breton Island, thence in a northeasterly direction along said line to Cape Ray.

de latitude nord et 55°00' de longitude ouest en direction d'un point situé à 47°50' de latitude nord et 60°00' de longitude ouest jusqu'à ce qu'elle coupe une ligne droite reliant le cap Ray, sur la côte de Terre-Neuve, au cap Nord sur l'île du Cap-Breton, de là en direction nord-est suivant ladite ligne droite jusqu'au cap Ray.

4(b) Sub-area 3 is composed of six Divisions:

4 b) La Sous-zone 3 comprend six Divisions:

Division 3K:

That portion of the Sub-area lying north of the parallel of 49°15' north latitude (Cape Freels, Newfoundland).

Division 3K:

La partie de la sous-zone s'étendant au nord du parallèle de 49°15' de latitude nord (cap Fréhel, Terre-Neuve).

Division 3L:

That portion of the Sub-area lying between the Newfoundland coast from Cape Freels to Cape St. Mary and a line described as follows: beginning at Cape Freels, thence due east to the meridian of 46°30' west longitude, thence due south to the parallel of 46°00' north latitude, thence due west to the meridian of 54°30' west longitude, thence along a rhumb line to Cape St. Mary, Newfoundland.

Division 3L:

La partie de la Sous-zone s'étendant entre la côte de Terre-Neuve depuis le cap Fréhel jusqu'au cap Sainte-Marie et une ligne tracée comme suit: commençant au cap Fréhel et s'étirant plein est jusqu'au méridien de 46°30' de longitude ouest, de là plein sud jusqu'au parallèle de 46°00' de latitude nord, de là plein ouest jusqu'au méridien de 54°30' de longitude ouest, et de là en suivant une ligne de rhumb jusqu'au cap Sainte-Marie (Terre-Neuve).

Division 3M:

That portion of the Sub-area lying south of the parallel of 49°15' north latitude and east of the meridian of 46°30' west longitude.

Division 3M:

La partie de la Sous-zone s'étendant au sud du parallèle de 49°15' de latitude nord et à l'est du méridien de 46°30' de longitude ouest.

Division 3N:

That portion of the Sub-area lying south of the parallel of 46°00' north latitude and between the meridian of 46°30' west longitude and the meridian of 51°00' west longitude.

Division 3N:

La partie de la Sous-zone s'étendant au sud du parallèle de 46°00' de latitude nord et entre les méridiens de 46°30' et 51°00' de longitude ouest.

Division 3-O

That portion of the Sub-area lying south of the parallel of 46°00′ north latitude and between the meridian of 51°00′ west longitude and the meridian of 54°30′ west longitude.

Division 3P

That portion of the Sub-area lying south of the Newfoundland coast and west of a line from Cape St Mary, Newfoundland to a point at 46°00′ north latitude, 54°30′ west longitude, thence due south to the limit of the Sub-area.

Division 3P is divided into two Subdivisions:

3Pn—Northwestern Subdivision—That portion of Division 3P lying northwest of a line extending from Burgeo Island, Newfoundland, approximately southwest to a point at 46°50′ north latitude and 58°50′ west longitude.

3Ps—Southeastern Subdivision—That portion of Division 3P lying southeast of the line defined for Subdivision 3Pn.

5(a) Sub-area 4

That portion of the Convention Area lying north of the parallel of 39°00′ north latitude, to the west of Sub-area 3, and to the east of a line described as follows: beginning at the terminus of the international boundary between the United States of America and Canada in Grand Manan Channel, at a point at 44°46′ 35.346″ north latitude, 66°54′ 11.253″ west longitude, thence due south to the parallel of 43°50′ north latitude; thence due west to the meridian of 67°40′ west longitude; thence due south to the parallel of 42°20′ north latitude, thence due east to a point in 66°00′ west longitude,

Division 3-O

La partie de la Sous-zone s'étendant du sud du parallèle de 46°00′ de latitude nord et entre les méridiens de 51°00′ et 54°30′ de longitude ouest.

Division 3P

La partie de la Sous-zone s'étendant au sud de la côte de Terre-Neuve et à l'ouest d'une ligne s'étirant du cap Sainte-Marie (Terre-Neuve) jusqu'à un point situé à 46°00′ de latitude nord et 54°30′ de longitude ouest, et de là plein sud jusqu'à la limite de la Sous-zone.

La Divison 3P comprend deux Subdivisions:

3Pn—Subdivision nord-ouest—La partie de la Division 3P s'étendant au nord-ouest d'une ligne s'étirant de l'Ile Burgeo (Terre-Neuve) en direction approximative sud-ouest jusqu'à un point situé à 46°50′ de latitude nord et 58°50′ de longitude ouest;

3Ps—Subdivision sud-est—La partie de la Division 3P s'étendant au sud-est de la ligne tracée pour la Subdivision 3Pn.

5 a) Sous-zone 4

La partie de la zone de la Convention s'étendant au nord du parallèle de 39°00′ de latitude nord, à l'ouest de la Sous-zone 3 et à l'est d'une ligne tracée comme suit: commençant à l'extrémité de la frontière internationale entre les États-Unis d'Amérique et le Canada dans le chenal Grand-Manan, en un point situé à 44°46′ 35.346″ de latitude nord et 66°54′ 11.253″ de longitude ouest; de là s'étirant plein sud jusqu'au parallèle de 43°50′ de latitude nord, de là plein ouest jusqu'au méridien de 67°40′ de longitude ouest; de là plein sud jusqu'au parallèle de 42°20′ de latitude nord, de là plein est jus-

thence along a rhumb line in a southeasterly direction to a point at 42°00' north latitude and 65°40' west longitude, and thence due south to the parallel of 39°00' north latitude.

5(b) Sub-area 4 is divided into six Divisions:

Division 4R

That portion of the Sub-area lying between the coast of Newfoundland from Cape Bauld to Cape Ray and a line described as follows: beginning at Cape Bauld, thence due north to the parallel of 52°15' north latitude, thence due west to the Labrador coast, thence along the Labrador coast to the terminus of the Labrador-Quebec boundary, thence along a rhumb line in a southwesterly direction to a point at 49°25' north latitude, 60°00' west longitude, thence due south to a point at 47°50' north latitude, 60°00' west longitude, thence along a rhumb line in a southeasterly direction to the point at which the boundary of Sub-area 3 intersects the straight line joining Cape North, Nova Scotia with Cape Ray, Newfoundland, thence to Cape Ray, Newfoundland.

Division 4S

That portion of the Sub-area lying between the south coast of Quebec from the terminus of the Labrador-Quebec boundary to Pte. des Monts and a line described as follows: beginning at Pte. des Monts, thence due east to a point at 49°25' north latitude, 64°40' west longitude, thence along a rhumb line in an east-southeasterly direction to a point at 47°50' north latitude,

qu'à un point situé à 66°00' de longitude ouest, de là en suivant une ligne de rhumb en direction sud-est jusqu'à un point situé à 42°00' de latitude nord et 65°40' de longitude ouest, et de là plein sud jusqu'au parallèle de 39°00' de latitude nord.

5 b) La Sous-zone 4 comprend six Divisions:

Division 4R

La partie de la Sous-zone s'étendant entre la côte de Terre-Neuve depuis le cap Bauld jusqu'au cap Ray et une ligne tracée comme suit: commençant au cap Bauld et s'étirant plein nord jusqu'au parallèle de 52°15' de latitude nord, de là plein ouest jusqu'à la côte du Labrador, de là longeant la côte du Labrador jusqu'à l'extrémité de la frontière entre le Labrador et le Québec, de là suivant une ligne de rhumb en direction sud-ouest jusqu'à un point situé à 49°25' de latitude nord et 60°00' de longitude ouest, de là plein sud jusqu'à un point situé à 47°50' de latitude nord et 60°00' de longitude ouest, de là suivant une ligne de rhumb en direction sud-est jusqu'au point où la limite de la Sous-zone 3 coupe la ligne droite joignant le cap Nord (Nouvelle-Écosse) au cap Ray (Terre-Neuve), et de là jusqu'au cap Ray (Terre-Neuve).

Division 4S

La partie de la Sous-zone s'étendant entre la côte sud du Québec depuis l'extrémité de la frontière entre le Labrador et le Québec jusqu'à Pointe-des-Monts et une ligne tracée comme suit: commençant à Pointe-des-Monts et s'étirant plein est jusqu'à un point situé à 49°25' de latitude nord et 64°40' de longitude ouest, de là suivant une ligne de rhumb en direction est-sud-est jusqu'à

60°00' west longitude, thence due north to a point at 49°25' north latitude, 60°00' west longitude, thence along a rhumb line in a northeasterly direction to the terminus of the Labrador-Quebec boundary.

Division 4T

That portion of the Sub-area lying between the coasts of Nova Scotia, New Brunswick and Quebec from Cape North to Pte des Monts and a line described as follows: beginning at Pte des Monts, thence due east to a point at 49°25' north latitude, 64°40' west longitude, thence along a rhumb line in a southeasterly direction to a point at 47°50' north latitude, 60°00' west longitude, thence along a rhumb line in a southerly direction to Cape North, Nova Scotia.

Division 4V

That portion of the Sub-area lying between the coast of Nova Scotia between Cape North and Fourchu and a line described as follows: beginning at Fourchu, thence along a rhumb line in an easterly direction to a point at 45°40' north latitude, 60°00' west longitude, thence due south along the meridian of 60°00' west longitude to the parallel of 44°10' north latitude, thence due east to the meridian of 59°00' west longitude, thence due south to the parallel of 39°00' north latitude, thence due east to a point where the boundary between Sub-areas 3 and 4 meets the parallel of 39°00' north latitude, thence along the boundary between Sub-areas 3 and 4 and a line continuing in a northwesterly direction to a point at 47°50' north

un point situé à 47°50' de latitude nord et 60°00' de longitude ouest, de là plein nord jusqu'à un point situé à 49°25' de latitude nord et 60°00' de longitude ouest, et de là suivant une ligne de rhumb en direction nord-est jusqu'à l'extrémité de la frontière entre le Labrador et le Québec.

Division 4T

La partie de la Sous-zone s'étendant entre les côtes de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick et du Québec depuis le cap Nord jusqu'à Pointe-des-Monts et une ligne tracée comme suit: commençant à Pointe-des-Monts et s'étirant plein est jusqu'à un point situé à 49°25' de latitude nord et 64°40' de longitude ouest, de là suivant une ligne de rhumb en direction sud-est jusqu'à un point situé à 47°50' de latitude nord et 60°00' de longitude ouest, et de là suivant une ligne de rhumb en direction sud jusqu'au cap Nord (Nouvelle-Écosse);

Division 4V

La partie de la Sous-zone s'étendant entre la côte de la Nouvelle-Écosse depuis le cap Nord jusqu'à Fourchu et une ligne tracée comme suit: commençant à Fourchu et suivant une ligne de rhumb en direction est jusqu'à un point situé à 45°40' de latitude nord et 60°00' de longitude ouest, de là plein sud en longeant le méridien de 60°00' de longitude ouest jusqu'au parallèle de 44°10' de latitude nord, de là plein est jusqu'au méridien de 59°00' de longitude ouest, de là plein sud jusqu'au parallèle de 39°00' de latitude nord, de là plein est jusqu'à un point où la limite entre les Sous-zones 3 et 4 coupe le parallèle de 39°00' de latitude nord, de là longeant la limite entre les Sous-zones 3 et 4 et une ligne la prolongeant en direction

latitude, 60°00′ west longitude, and thence along a rhumb line in a southerly direction to Cape North, Nova Scotia.

Division 4V is divided into two Subdivisions:

4Vn—Northern Subdivision—That portion of Division 4V lying north of the parallel of 45°40′ north latitude.

4Vs—Southern Subdivision—That portion of Division 4V lying south of the parallel of 45°40′ north latitude.

Division 4W:

That portion of the Sub-area lying between the coast of Nova Scotia from Halifax to Fourchu and a line described as follows: beginning at Fourchu, thence along a rhumb line in an easterly direction to a point at 45°40′ north latitude, 60°00′ west longitude, thence due south along the meridian of 60°00′ west longitude to the parallel of 44°10′ north latitude, thence due east to the meridian of 59°00′ west longitude, thence due south to the parallel of 39°00′ north latitude, thence due west to the meridian of 63°20′ west longitude, thence due north to a point on that meridian at 44°20′ north latitude, thence along a rhumb line in a northwesterly direction to Halifax, Nova Scotia.

Division 4X:

That portion of the Sub-area lying between the western boundary of Sub-area 4 and the coasts of New Brunswick and Nova Scotia from the terminus of the boundary between New Brunswick and Maine to Halifax, and a line described as follows: beginning at Halifax, thence

nord-ouest jusqu'à un point situé à 47°50′ de latitude nord et 60°00′ de longitude ouest, et de là suivant une ligne de rhumb en direction sud jusqu'au cap Nord (Nouvelle-Écosse).

La Division 4V comprend deux Subdivisions:

4Vn—Subdivision nord—La partie de la Division 4V s'étendant au nord du parallèle de 45°40′ de latitude nord.

4Vs—Subdivision sud—La partie de la Division 4V s'étendant au sud du parallèle de 45°40′ de latitude nord.

Division 4W:

La partie de la Sous-zone s'étendant entre la côte de la Nouvelle-Écosse depuis Halifax jusqu'à Fourchu et une ligne tracée comme suit: commençant à Fourchu et suivant une ligne de rhumb en direction est jusqu'à un point situé à 45°40′ de latitude nord et 60°00′ de longitude ouest, de là plein sud en longeant le méridien de 60°00′ de longitude ouest jusqu'au parallèle de 44°10′ de latitude nord, de là plein est jusqu'au méridien de 59°00′ de longitude ouest, de là plein sud jusqu'au parallèle de 39°00′ de latitude nord, de là plein ouest jusqu'au méridien de 63°20′ de longitude ouest, de là plein nord jusqu'à un point de ce méridien situé à 44°20′ de latitude nord, et de là suivant une ligne de rhumb en direction nord-ouest jusqu'à Halifax (Nouvelle-Écosse).

Division 4X:

La partie de la Sous-zone s'étendant entre la limite ouest de la Sous-zone 4 et les côtes du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse depuis l'extrémité de la frontière entre le Nouveau-Brunswick et le Maine jusqu'à Halifax, et une ligne tracée comme suit: commençant à Hali-

along a rhumb line in a south-easterly direction to a point at 44°20' north latitude, 63°20' west longitude, thence due south to the parallel of 39°00' north latitude, and thence due west to the meridian of 65°40' west longitude.

fax et suivant une ligne de rhumb en direction sud-est jusqu'à un point situé à 44°20' de latitude nord et 63°20' de longitude ouest, de là plein sud jusqu'au parallèle de 39°00' de latitude nord, et de là plein ouest jusqu'au méridien de 65°40' de longitude ouest.

6(a) Sub-area 5

That portion of the Convention Area lying to the west of the western boundary of Sub-area 4, to the north of the parallel of 39°00' north latitude, and to the east of the meridian of 71°40' west longitude.

6 a) Sous-zone 5

La partie de la Zone de la Convention s'étendant à l'ouest de la limite ouest de la sous-zone 4, au nord du parallèle de 39°00' de latitude nord et à l'est du méridien de 71°40' de longitude ouest.

6(b) Sub-area 5 is composed of two Divisions:

6 b) La Sous-zone 5 comprend deux Divisions:

Division 5Y

That portion of the Sub-area lying between the coasts of Maine, New Hampshire and Massachusetts from the border between Maine and New Brunswick to 70°00' west longitude on Cape Cod (at approximately 42° north latitude) and a line described as follows: beginning at a point on Cape Cod at 70° west longitude (at approximately 42° north latitude), thence due north to 42°20' north latitude, thence due east to 67°40' west longitude at the boundary of Sub-areas 4 and 5, and thence along that boundary to the boundary of Canada and the United States.

Division 5Y

La partie de la Sous-zone s'étendant entre les côtes du Maine, du New Hampshire et du Massachusetts depuis la frontière entre le Maine et le Nouveau-Brunswick jusqu'à 70°00' de longitude ouest à cap Cod (situé à approximativement à 42° de latitude nord) et une ligne tracée comme suit: commençant à un point de cap Cod situé à 70° de longitude ouest (approximativement à 42° de latitude nord) et s'étirant plein nord jusqu'à 42°20' de latitude nord, de là plein est jusqu'à 67°40' de longitude ouest à la limite entre les Sous-zones 4 et 5 et de là suivant cette limite jusqu'à la frontière entre le Canada et les États-Unis.

Division 5Z

That portion of the Sub-area lying to the south and east of Division 5Y.

Division 5Z

La partie de la Sous-zone s'étendant au sud et à l'est de la Division 5Y.

Division 5Z is divided into two Subdivisions: an eastern Subdivision and a western Subdivision defined as follows:

La Division 5Z comprend deux Subdivisions: une Subdivision est et une Subdivision ouest décrit comme suit:

5Ze—Eastern Subdivision—That portion of Division 5Z lying east of the meridian of 70°00′ west longitude;

5Zw—Western Subdivision—That portion of Division 5Z lying west of the meridian of 70°00′ west longitude.

5Ze—Subdivision est—La partie de la Division 5Z s'étendant à l'est du méridien de 70°00′ de longitude ouest;

5Zw—Subdivision ouest—La partie de la Division 5Z s'étendant à l'ouest du méridien de 70°00′ de longitude ouest.

7(a) Sub-area 6

That part of the Convention Area bounded by a line beginning at a point on the coast of Rhode Island at 71°40′ west longitude, thence due south to 39°00′ north latitude, thence due east to 42°00′ west longitude, thence due south to 35°00′ north latitude, thence due west to the coast of North America, thence northwards along the coast of North America to the point on Rhode Island at 71°40′ west longitude.

7 a) Sous-zone 6

La partie de la Zone de la convention limitée par une ligne commençant en un point sur la côte du Rhode Island situé à 71°40′ de longitude ouest et s'étirant plein sud jusqu'à 39°00′ de latitude nord, de là plein est jusqu'à 42°00′ de longitude ouest, de là plein sud jusqu'à 35°00′ de latitude nord, de là plein ouest jusqu'à la côte de l'Amérique du Nord, et de là en direction nord en longeant la côte de l'Amérique du Nord jusqu'au point de la côte du Rhode Island situé à 71°40′ de longitude ouest.

7(b) Sub-area 6 is composed of eight Divisions:

Division 6A

That portion of the Sub-area lying to the north of the parallel of 39°00′ north latitude and to the west of Sub-area 5;

Division 6B

That portion of the Sub-area lying to the west of 70°00′ west longitude, to the south of the parallel of 39°00′ north latitude, and to the north and west of a line running westward along the parallel of 37°00′ north latitude to 76°00′ west longitude and thence due south to Cape Henry, Virginia;

Division 6C

That portion of the Sub-area lying to the west of 70°00′ west longitude and to the south of Subdivision 6B;

7 b) La Sous-zone 6 comprend huit Divisions:

Division 6A

La partie de la Sous-zone s'étendant au nord du parallèle de 39°00′ de latitude nord et à l'ouest de la Sous-zone 5;

Division 6B

La partie de la Sous-zone s'étendant à l'ouest de 70°00′ de longitude ouest, au sud du parallèle de 39°00′ de latitude nord et au nord et à l'ouest d'une ligne longeant en direction ouest le parallèle de 37°00′ de latitude nord jusqu'à 76°00′ de longitude ouest et, de là, s'étirant plein sud jusqu'au cap Henry (Virginie);

Division 6C

La partie de la Sous-zone s'étendant à l'ouest de 70°00′ de longitude ouest et au sud de la Division 6B;

Division 6D

That portion of the Sub-area lying to the east of Divisions 6B and 6C and to the west of 65°00′ west longitude;

Division 6E

That portion of the Sub-area lying to the east of Division 6D and to the west of 60°00′ west longitude;

Division 6F

That portion of the Sub-area lying to the east of Division 6E and to the west of 55°00′ west longitude;

Division 6G

That portion of the Sub-area lying to the east of Division 6F and to the west of 50°00′ west longitude;

Division 6H

That portion of the Sub-area lying to the east of Division 6G and to the west of 42°00′ west longitude

Division 6D

La partie de la Sous-zone s'étendant à l'est des Divisions 6B et 6C et à l'ouest de 65°00′ de longitude ouest;

Division 6E

La partie de la Sous-zone s'étendant à l'est de la Division 6D et à l'ouest de 60°00′ de longitude ouest;

Division 6F

La partie de la Sous-zone s'étendant à l'est de la Division 6E et à l'ouest de 55°00′ de longitude ouest;

Division 6G

La partie de la Sous-zone s'étendant à l'est de la Division 6F et à l'ouest de 50°00′ de longitude ouest;

Division 6H

La partie de la Sous-zone s'étendant à l'est de la Division 6G et à l'ouest de 42°00′ de longitude ouest

COUNTER-MEMORIAL OF CANADA (JURISDICTION OF THE COURT)

[See p. 209]

CONTRE-MÉMOIRE DU CANADA (COMPÉTENCE DE LA COUR)

[Voir p. 301]

COUNTER-MEMORIAL OF CANADA

(JURISDICTION)

INTRODUCTION

1. On 28 March 1995, the Kingdom of Spain ("Spain") filed with the International Court of Justice ("the Court") an application, pursuant to Article 36(2) of its Statute, asking:

A) that the Court declare that the Canadian legislation, insofar as it purports to exercise jurisdiction over vessels flying foreign flags on the high seas, beyond Canada's exclusive economic zone, is unopposable to the Kingdom of Spain;

B) that the Court adjudge and declare that Canada must refrain from repeating the actions complained of, and make due amends to the Kingdom of Spain in the form of compensation, the amount of which shall cover all damage and injury caused; and

C) that, consequently, the Court also declare that the boarding of the Spanish flag vessel *Estai* on the high seas on 9 March 1995, as well as the coercive measures and the exercise of jurisdiction over it and its captain, constitutes a concrete violation of the above-indicated principles and norms of international law[1].

2. In response, on 21 April 1995, Canada objected to the Court assuming jurisdiction in this case, saying that "the Court clearly does not have the necessary jurisdiction to adjudicate upon the application filed by Spain on 28 March 1995, by reason of paragraph 2(d) of the declaration of 10 May 1994, whereby Canada accepted the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36(2) of its

---

[1] *Spanish Application*, pp. 7-8. Original text as follows:

A) que la Cour déclare que la législation canadienne, dans la mesure où elle prétend exercer une juridiction sur les navires battant pavillon étranger en haute mer, au-delà de la zone économique exclusive du Canada, est inopposable au Royaume d'Espagne;

B) que la Cour dise et juge que le Canada doit s'abstenir de réitérer les actes dénoncés, ainsi qu'offrir au Royaume d'Espagne la réparation due, concrétisée en une indemnisation dont le montant doit couvrir tous les dommages et préjudices occasionnés; et,

C) que, en conséquence, la Cour déclare aussi que l'arraisonnement en haute mer, le 9 mars 1995, du navire sous pavillon espagnol Estai et les mesures de coercition et l'exercice de la juridiction sur celui-ci et sur son capitaine, constitue (*sic*) une violation concrète des principes et normes de Droit International ci-dessus indiqués.

Statute[2]". As a result, on 2 May 1995, the President of the Court issued the following Order:

> "*Decides* that the written proceedings shall first be addressed to the question of the jurisdiction of the Court to entertain the dispute;"

and fixed the following time limits for the filing of pleadings:

> "For the *Memorial* of the Kingdom of Spain, 29 September 1995;
>
> For the *Counter-Memorial* of Canada, 29 February 1996."

Subsequent procedure was reserved for further decision[3].

3. Pursuant to the President's *Order of 2 May 1995*, the present *Counter-Memorial* will address the question of the jurisdiction of the Court. In response to the *Spanish Memorial*, it will show that the declaration of 10 May 1994 by which Canada has accepted the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36(2) of the Statute precludes the Court's jurisdiction to adjudicate upon the *Spanish Application*.

4. Despite the *Spanish Memorial's* extended foray into the merits, only the following facts are relevant to the Court's jurisdiction. On 10 May 1994, Canada revised its declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Court pursuant to the "optional clause" in Article 36(2) of its Statute. Canada's revised declaration accepts "as compulsory *ipso facto* and without special convention, on condition of reciprocity, the jurisdiction of the International Court of Justice" subject, *inter alia*, to the following reservation:

> "disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures[4]."

---

[2] *Letter of 21 April 1995*, p. 1. Original text as follows: "la Cour n'a manifestement pas la compétence nécessaire pour se prononcer sur la requête introduite par l'Espagne le 28 mars dernier en raison de l'alinéa d) du paragraphe 2 de la déclaration du 10 mai 1994 par laquelle le Canada a accepté la compétence obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2 de son Statut".

[3] *Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada), Order of 2 May 1995, I.C.J. Reports 1995*, p. 87 (*Order of 2 May 1995*). Annex 1.

[4] Canada's declaration is reproduced in its entirety in Annex 2.

5. On the same day that this declaration was filed, the Canadian government introduced into Parliament the *Act to Amend the Coastal Fisheries Protection Act* (Bill C-29)[5]. Bill C-29 concerned the conservation and management of fisheries resources and related enforcement matters in the Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO) Regulatory Area, which lies adjacent to Canada's 200-nautical-mile fisheries zone[6]. As provided for in Bill C-29, regulations were issued 15 days later, on 25 May 1994, in order to allow for its implementation[7]. On 3 March 1995, these regulations were amended to make Spanish and Portuguese vessels subject to the legislation[8].

6. The *Spanish Application* was filed as a result of the seizure, on 9 March 1995, of the Spanish fishing vessel *Estai* by Canadian officials acting pursuant to conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area. This case therefore arises out of or concerns those measures and their enforcement and falls squarely within the terms of Canada's reservation to the Court's jurisdiction.

7. The jurisdiction of international tribunals rests upon the consent of States. States have the sovereign right to choose the manner in which their disputes will be peacefully settled, consistent with international law. Most States decide on appropriate means of dispute settlement on a case-by-case basis. A relatively small number of States, like Canada, have chosen to accept the compulsory jurisdiction of the Court over a range of disputes, pursuant to the optional clause. Because of the primacy of consent, the Court must be satisfied that both parties to a dispute have consented to adjudication before it assumes jurisdiction under the optional clause. It must, in other words, determine that the dispute in question is within the limits of its jurisdiction as defined by the declarations of the parties.

---

[5] *Statutes of Canada*, 1994, c. 14; *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 14. For the consolidation of this Act, see Annex 3.

[6] See Figure 1, p. 8.

[7] *Spanish Memorial*, p. 42, para. 18; *Coastal Fisheries Protection Regulations, amendment*, SOR/94-362, 25 May 1994, *Canada Gazette* Part II, Vol. 128, No. 12, 15/6/94; *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 17. The regulations in question take the following form: the various stocks of fish protected by the Act are set out as items in Tables I and II, and the flag States whose vessels will be subject to the Act are set out in Table III. Vessels without nationality are separately defined in new section 21(1) of the regulations. These elements are then read in conjunction with the prohibitions set out in Bill C-29.

[8] *Spanish Memorial*, p. 45, para. 20; *Coastal Fisheries Protection Regulations, amendment*, SOR/95-136, 3 March 1995, *Canada Gazette* Part II, Vol. 129, No. 6, 22/3/95; *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 19. A new Table IV was added to the regulations in which both Spain and Portugal appeared. Spanish and Portuguese vessels were made subject to a new set of conservation measures described in a new Table V.

8. The plain meaning of the words used in the Canadian reservation conveys precisely the limits of Canada's consent and clearly excludes the present case from the Court's jurisdiction. Sometimes there can be doubt about unforeseen matters, and whether these matters come within the general language of an earlier reservation. There can never be room for doubt with respect to the very matter that was the target of the reservation in the first place.

9. Optional clause declarations must be interpreted according to the natural meaning of their text, giving effect to the intention of the declaring State. The Canadian declaration is both precise in its delineation of its subject matter, and comprehensive in its exclusion of everything related to that subject matter from the jurisdiction of the Court. It covers every aspect of the *Spanish Application*, and establishes conclusively that the consent upon which jurisdiction must always be based is wholly lacking in this case. The circumstances surrounding the declaration, including contemporaneous statements, confirm the intention that Canada attributes to the reservation. Canada introduced Bill C-29 the same day that it filed its revised optional clause declaration. Its intention in so doing was clearly expressed by the Honourable André Ouellet, Canadian Minister of Foreign Affairs, who stated that, "to protect the integrity of this legislation, we registered a reservation to the International Court of Justice"[9].

10. Despite the overwhelming evidence and jurisprudence to the contrary, Spain asks the Court to ignore the plain meaning of the words used in the Canadian declaration, and to misconstrue Canada's clear intention at the time the declaration was made, so as to arrive at an interpretation that bears no resemblance either to those words or to that intention. In effect, Spain is asking the Court to impute consent where none is intended and none is to be found.

11. It is difficult to deal systematically with the Spanish arguments, for these arguments are anything but systematic. Indeed, in many instances Spain's various arguments contradict each other and cannot co-exist. In some passages of the *Memorial*, Spain asserts that this is not a case about conservation and management measures, since "measures", in Spain's submission, can mean only measures shown to conform with international law. If this were correct, the Court would be forced to decide on the merits before it could ascertain whether it had jurisdiction, thus rendering reservations to optional clause declarations meaningless. In other parts of its *Memorial*, Spain suggests that Canada's reservation applies only to stateless and equivalent vessels. This suggestion is, however, refuted by the text itself and by the unambiguous statements made by the Canadian government at the time that the declaration was filed. In other parts of its *Memorial*, Spain maintains

---

[9] *Debates of the Senate, Official Report (Hansard)*, 1st Sess., 35th Parl., Vol. 135, No. 26, 12 May 1994, p. 463. *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 16.

that only the regulations are "measures" and not Bill C-29 itself. Thus, says Spain, Canada's reservation applies only to disputes concerning the regulations and not to disputes concerning the Act pursuant to which the regulations were made. Ignoring, as this does, the fact that a legislative measure is by definition a measure, Spain's assertion ignores the plain meaning of the words and represents another attempt to subvert the clear intention behind Canada's declaration.

12 The dispute having given rise to this case is settled, and Canada is surprised at Spain's continued pursuit of these proceedings. The events described above led to intense negotiations between Canada and the European Union[10]. Shortly after the seizure of the *Estai* and the commencement of the current case, Canada and the European Union reached an agreement that settled the dispute through agreed control and enforcement measures applicable to the NAFO Regulatory Area. On 1 May 1995, the *Coastal Fisheries Protection Regulations* were amended to remove Spain and Portugal from the list of States whose vessels could be subject to the provisions of the *Coastal Fisheries Protection Act* and *Regulations*[11]. Canada's legislation thus no longer applies to Spain. Furthermore, the proceedings against the *Estai* and its master have now been discontinued by order of the Attorney General of Canada, the security paid for the release of the master and the vessel has been returned with interest, and the confiscated portion of the catch of the *Estai* has likewise been returned. Because of these developments, there is no longer a dispute between the Parties.

---

[10] The European Union was formally established by the *Treaty on European Union* (Treaty of Maastricht) as a political entity founded upon the existing European Communities, but also encompassing co-operation in foreign and security policy and justice and home affairs. Pursuant to Article G of the Treaty, the term "European Economic Community" was replaced by "European Community". The European Community possesses international legal personality and has responsibility for the Common Fisheries Policy. The European Commission negotiated the Canada-European Community Agreement, discussed in Chapter IV, on behalf of the European Community. On 11 February 1994, the European Commission advised the Executive Secretary of NAFO that henceforth the term "European Union" should be used for the Contracting Party of NAFO. Throughout this *Counter-Memorial*, the term "European Union" will be generally used for convenience to refer to the entity which at various times and in various contexts should properly be termed European Economic Community, European Communities or European Union. *Treaty on European Union*, *Official Journal of the European Communities*, C224/01 (1992), done at Maastricht, 7 February 1992, in force 1 November 1993, reproduced in 31 *I.L.M.* 247. See Annex 4 for the letter to NAFO.

[11] *Coastal Fisheries Protection Regulations, amendment*, SOR/95-222, 1 May 1995, *Canada Gazette* Part II, Vol. 129, No. 10, 17.5.95, Annex 5.

13. Canada's *Counter-Memorial* is organised as follows. Chapter I will set out the facts of this case relevant to the jurisdiction of the Court, and will provide a description of the wider context of the case. Chapter II will show that Canada's declaration of 10 May 1994 precludes the Court's jurisdiction to adjudicate upon the *Spanish Application*. The various interpretations suggested by Spain with a view to circumventing this declaration, and in particular the reservation in paragraph 2(d) thereof, will be refuted in Chapter III. Finally, Chapter IV will demonstrate how, in view of the events following the seizure of the *Estai* and the filing of the *Spanish Application*, the dispute giving rise to this case has been resolved.

CHAPTER I

FACTUAL AND HISTORICAL BACKGROUND

Introduction

14. The *Spanish Memorial* is a pleading on the merits in disguise. In going deeply into the substance of this case, Spain has disregarded the President's *Order of 2 May 1995*, which restricted this stage of the proceedings to jurisdictional issues. Furthermore, the account of the facts that Spain has given is both distorted and selective. In light of this, Canada believes that it should provide the Court with an accurate recounting of the facts leading up to this case.

15. The facts that are relevant for jurisdiction are few and undisputed. On 10 May 1994, Canada deposited a new optional clause declaration. Contained within this declaration is a new reservation 2(d) that excludes from the jurisdiction of the Court "disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area ... and the enforcement of such measures[12]". Also on 10 May, the Canadian government introduced legislation concerning conservation and management in the NAFO Regulatory Area. Bill C-29 was adopted by Parliament and given Royal Assent on 12 May 1994[13]. Regulations, which provided essential details for the implementation of Bill C-29, were adopted on 25 May 1994[14]. On 3 March 1995, these regulations were amended to make Spanish and Portuguese vessels subject to the legislation[15]. On 9 March 1995, the Spanish fishing vessel *Estai* was inspected and seized and her master arrested[16], pursuant to the Canadian legislation.

16. The foregoing facts, which are not contested, suffice to allow the Court to rule on jurisdiction. Whatever differences may exist between the parties concerning some aspects of the general factual background to the dispute pertain to the merits and do not require resolution by the Court in reaching its decision regarding jurisdiction. Canada draws the attention of the Court, however, to the revealing silence that the *Spanish Memorial* maintains on the fisheries conservation

---

[12] *Spanish Memorial*, p. 6, para. 5, Annex 2.

[13] *Id.*, p. 6, para. 4, p. 26, para. 16, Annex 3.

[14] *Coastal Fisheries Protection Regulations*, 25 May 1994, *supra*, note 7; *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 17.

[15] *Coastal Fisheries Protection Regulations*, 3 March 1995, *supra*, note 8; *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 19.

[16] *Spanish Memorial*, p. 17, para. 13.

Figure 1

0B
200 MILE FISHING ZONE
NAFO DIVISIONS
2G
1F
2H
2J
LABRADOR
(NEWFOUNDLAND)
3K
QUÉBEC
4S
4R
NEWFOUNDLAND
3L
Nose
4T
4Vn
NEW BRUNSWICK
Grand Bank
3Ps
4Vs
3O
3N
3M
4W
5Y
5X
Tail
5Ze
5Zw
6A

crisis, in all likelihood aimed at obscuring the real concerns behind the conservation and management measures taken by Canada. This *Counter-Memorial* will provide the Court with an accurate account of the factual background to the present case. In order to avoid a debate on the merits, however, Canada will refrain from commenting exhaustively upon all the numerous factual errors and omissions in the *Spanish Memorial*, and therefore reserves its position concerning the accuracy of the Spanish contentions.

A. The Fisheries Conservation Crisis in the Northwest Atlantic Required an Urgent Response

1. Canada Faced the Collapse of the East Coast Groundfish Fisheries

17. In order to understand Canada's actions in March 1995, it is important to appreciate the unprecedented conservation crisis in the Northwest Atlantic, which the *Spanish Memorial* neglects to mention. Beginning in the early 1990s, Canada experienced, one by one, collapses in its East Coast fisheries. Faced with a spiralling decline in almost all of the commercially significant groundfish stocks[17] entirely within its 200-mile zone, Canada began to impose a series of moratoria, meaning prohibitions on all fisheries directed at a given stock, of which there are now ten in place. They cover most of the valuable groundfish stocks entirely within Canada's 200-mile zone[18]. Yet the conservation crisis continues. As the Science Branch of the Canadian Department of Fisheries and Oceans noted in 1995, "almost without exception, the **'traditional' groundfish resources** in the waters around Newfoundland continue to be at or very near historical low levels[19]".

18. There have also been precipitous declines in the stocks under the management of NAFO, which regulates fisheries adjacent to Canada's 200-mile zone. For example, the total allowable catch (TAC) of American plaice in NAFO Divisions 3LNO[20] was reduced from 55,000 tonnes in 1986 to zero in 1994[21] as

---

[17] "Groundfish" is the collective term used to describe fish that feed near the ocean bottom. "Stocks" are relatively discrete populations of fish within the distribution of a species.

[18] A list of these stocks is found in Annex 6.

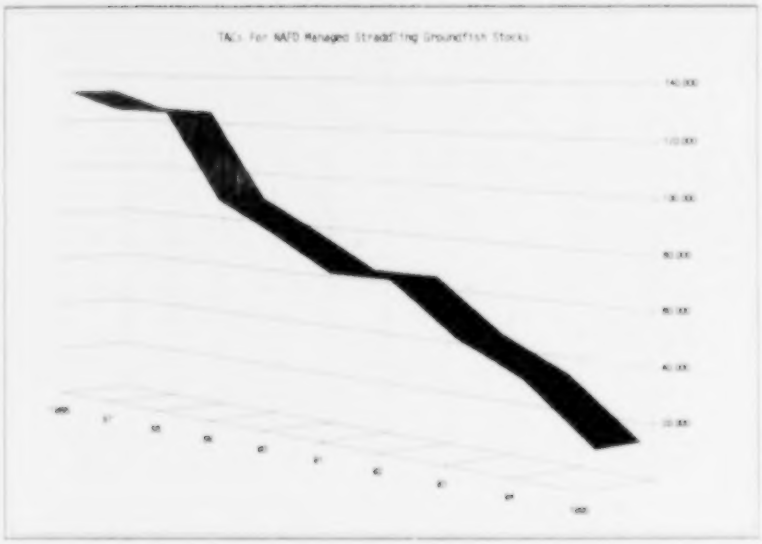
[19] Northwest Atlantic Fisheries Center, *Report on the Status of Canadian Managed Groundfish Stocks of the Newfoundland Region*, St. John's, Newfoundland, Department of Fisheries and Oceans, 1995, p. 3 (emphasis in original); Annex 7.

[20] The NAFO Convention Area (*infra*, para. 21) is made up of various numbered Sub-areas, which are in turn subdivided into Divisions designated by letters. Stocks within the Convention Area are generally described by the Sub-areas and Divisions in which they are found.

[21] Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Summary of Status of Proposals and Resolutions of NAFO*, NAFO/FC Doc. 95/8, pp. 25 and 33; Annex 8.

a result of conservation concerns. The TAC for 3NO cod has likewise been reduced from 33,000 tonnes in 1986 to zero in 1994[22]. Indeed, as is illustrated in Figure 2[23], there has been a sharp and steady decline in the NAFO TACs of straddling groundfish since 1986. Of the six straddling groundfish stocks presently under NAFO management, four are currently under moratoria[24]. Greenland halibut is not among the latter four stocks[25].

Figure 2



19. The groundfish stocks that straddle Atlantic Canada's 200-mile limit are among the most valuable stocks in the region. These straddling groundfish stocks inhabit the part of the continental shelf known as the "Grand Bank", which lies adjacent to Newfoundland's coast. Approximately 10% of this part of the shelf lies

---

[22] *Ibid.*, Annex 8.

[23] This figure represents the aggregate decline in the TACs for straddling groundfish stocks managed by NAFO. Greenland halibut is not included in this aggregate as it was not a NAFO managed stock until 1995. NAFO, *Summary of the Status of Proposals and Resolutions of NAFO*, *supra*, note 21, Annex 8.

[24] *Id.*, p. 34, Annex 8.

[25] As will be discussed in paras. 32-44, *infra*, however, the Greenland halibut stock has, as well, experienced a rapid decline, requiring severe and immediate conservation and management measures.

beyond Canada's 200-mile fishing zone. Hence, although a portion of these stocks is within that zone, another portion lies just beyond the zone on the "Nose" and the "Tail" of the Bank[26]. Due to the biological unity of straddling stocks, overfishing them beyond the 200-mile limit will also deplete them within the zone under national jurisdiction[27]. This is precisely what has occurred in the Northwest Atlantic.

2. Effective Regulation of the Fishery in the Northwest Atlantic by NAFO Was Frustrated by Excessive Use of the Objection Procedure

a. The Northwest Atlantic Fisheries Organization

20. In the Northwest Atlantic, the international community took the first initiative to regulate high seas fishing with the conclusion of the *International Convention for the Northwest Atlantic Fisheries* (ICNAF) in 1949[28]. In 1979, ICNAF was replaced by the *Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries* (the NAFO Convention[29]), which created NAFO[30].

---

[26] See Figure 1. The "Nose" and "Tail" are the common names of two parts of the Grand Bank that extend beyond the 200-mile limit. The Flemish Cap is another bank lying further out to sea that is separate from the Grand Bank and that harbours several stocks which do not straddle the boundary, as well as Greenland halibut, which does.

[27] Food and Agriculture Organization, *World Review of Highly Migratory Species and Straddling Stocks*, Fisheries Technical Paper 337, pp. 7-10, Annex 9. There are four basic behaviour patterns of straddling stocks, of which any given stock may display one or more. In the first, the stock occurs partly on one side of the boundary and partly on the other, and neither the group nor the individual fish move around very much. In the second kind, although the group will stay in more or less the same area, the individual fish will swim a fair distance and may cross the boundary quite regularly. In the third type, the fish may spawn or juveniles may congregate on one side of the boundary, but live as adults on the other. The effect of uncontrolled fishing for straddling stocks beyond the 200-mile limit can be especially destructive where the spawning ground or nursery is on the high seas. Finally, some straddling stocks will cross the boundary on a seasonal basis, for example, spending the summer close to shore and the winter beyond the 200-mile zone. In this case, a large part of the stock may be wiped out by overfishing while it is wintering in the high seas, even if fishing is strictly controlled within the 200-mile limit. Consequently, with regard to all of these behaviour patterns, fishing just beyond the 200-mile limit could eventually deplete the entire stock, just as removing oil from one part of a deposit straddling a boundary will deplete the entire deposit. Greenland halibut displays the latter three behaviour patterns and therefore the sustainability of the entire stock can be affected by overfishing beyond 200 miles.

[28] Done at Washington, D.C., 8 February 1949, 157 *U.N.T.S.* 157, *C.T.S.* 1950/10.

[29] Done at Ottawa, 24 October 1978, *C.T.S.* 1979/11, *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. 1, Annex 21.

[30] The 16 current members of NAFO are: Canada, the European Union, Bulgaria, Cuba, Denmark (for the Faroe Islands and Greenland), Iceland, Japan, the Republic of Korea, Norway, Poland, Romania, Russia, Estonia, Latvia, Lithuania and, as of 29 November 1995, the United States.

21. The NAFO Convention applies to the "Convention Area", defined by geographic co-ordinates in Article I to include most of the Northwest Atlantic. NAFO regulates fishing only in the NAFO Regulatory Area, however, which is that part of the Convention Area lying beyond Canada's 200-mile zone (see Figure 1). Decisions concerning the regulation of fisheries in the Regulatory Area are made by the NAFO Fisheries Commission on the advice of the Scientific Council and other subsidiary bodies. The Fisheries Commission may adopt proposals for conservation, management and enforcement measures, including the establishment of TACs and quotas for Contracting Parties[31]. Proposals that have been adopted by the Fisheries Commission generally become measures binding on all Contracting Parties, except for those which have presented objections[32].

22. The NAFO Scheme of Joint International Inspection and Surveillance, which continued a similar scheme instituted under ICNAF[33], provides for reciprocal rights of boarding and inspection by the Contracting Parties. Under the scheme, inspectors from a patrol vessel of one Party may board and inspect fishing vessels of any other Party, and issue citations for any violations of NAFO conservation and management measures. The flag State is then notified and the inspecting State provides the flag State with the evidence necessary to pursue the matter[34]. The NAFO scheme suffered from a serious deficiency in that it made no provision for systematic follow-up by flag States once citations had been issued. In some cases, this led to suspicions that nothing was being done following the issuance of such citations, particularly when vessels were repeatedly cited and yet continued to fish.

---

[31] Pursuant to the terms of its Convention, NAFO has the authority to regulate only those portions of Northwest Atlantic stocks found within the NAFO Regulatory Area. Canada has, however, allowed NAFO to set TACs for entire straddling stocks, i.e., for the portions of the stocks both within and beyond Canada's 200-mile zone.

[32] NAFO Convention, *supra*, note 29, Arts. XI and XII. *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 21.

[33] *Id.*, Arts. XVIII and XXIII. *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 21.

[34] Both the conservation and management measures and the regulations relating to the enforcement scheme are published in the NAFO "Conservation and Enforcement Measures", a document incorporating all the decisions taken at the NAFO annual meeting held each September and at any special meetings. The 1996 version is found in Annex 10. The Agreement reached between Canada and the European Union, which settled the dispute giving rise to this case, included significant improvements on the 1994 scheme. These improvements will be discussed in Chapter IV of the present *Counter-Memorial*. As a result of a NAFO decision of September 1995, the new provisions have become binding upon all NAFO Contracting Parties.

b. Excessive Use of the Objection Procedure and the Fisheries Conservation Crisis

23. Spain became a member of the European Economic Community on 1 January 1986. Because of a number of concerns, including the fishing practices of the Spanish fleet, the treaty of accession restricted Spain's access to Community waters for at least ten years[35]. A large part of the Spanish fleet continued to concentrate its efforts on distant water fishing grounds, including those off the coast of Namibia. During the late 1980s and early 1990s, however, the large Spanish factory-freezer trawler fleet retreated from the waters off Namibia and moved to the NAFO Regulatory Area. By 1994, the European Union fleet in that area was primarily comprised of Spanish and Portuguese vessels.

24. Until the 1985 annual NAFO meeting, the European Union had agreed to all NAFO decisions on TACs and quotas. Objections by other Contracting Parties were rare and infrequent. As of 1985, however, the European Union systematically lodged objections against the NAFO decisions on most of the eight groundfish stocks managed by NAFO, and against the NAFO moratorium on northern cod outside 200 miles[36]. In all, the European Union lodged 48 objections between 1985 and 1991. The result was that throughout this period, catches by its vessels far exceeded their allotted NAFO quotas. In 1986, for instance, the total quotas available to the members of the European Union for 3NO cod were 12,345 tonnes[37]. After objections were lodged, European declared catches for this stock totalled 30,285 tonnes in 1986[38]. Similarly, in 1986, the members of the

---

[35] *Treaty* (signed on 12 June 1985) *between the Kingdom of Belgium, the Kingdom of Denmark, the Federal Republic of Germany, the Hellenic Republic, the French Republic, Ireland, the Italian Republic, the Grand Duchy of Luxembourg, the Kingdom of the Netherlands, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Member States of the European Communities) and the Kingdom of Spain, the Portuguese Republic concerning the accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic to the European Economic Community and to the European Atomic Energy Community*, *Official Journal of the European Communities*, L302, Vol. 28, 15 November 1985, p. 9. Sections I and II of Chapter 4 ("Fisheries") of this Treaty are reproduced in Annex 11.

[36] A summary of these objections is found in Annex 12.

[37] NAFO, *Summary of the Status of Proposals and Resolutions of NAFO*, *supra*, note 21, p. 25, Annex 8.

[38] Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Statistical Bulletin, Supplementary Issue: Fishery Statistics for 1960-90*, Dartmouth, Canada, Northwest Atlantic Fisheries Organization, 1995, p. 22, Annex 13.

European Union objected to their quota of zero for 3LN redfish[39], and their fleets then proceeded to catch 23,388 tonnes of this stock[40].

25. In 1988, the NAFO General Council adopted Resolution 4/88, calling "on all Contracting Parties to avoid excessive or inappropriate use of the objection procedure", and in 1989, it adopted Resolution 1/89, calling "on all Contracting Parties for compliance with the NAFO management framework in place since 1979, and compliance with NAFO decisions in order to provide for conservation and maintain the traditional spirit of co-operation and mutual understanding in the Organization"[41]. These resolutions had no effect.

26. By 1992, it had become obvious to all NAFO Contracting Parties that stocks were being seriously depleted and that catches were too high. At the NAFO annual meeting in September 1992, the Contracting Parties decided on further reductions in TACs and quotas, reductions to which the European Union did not object[42]. The further reductions and moratoria agreed upon at the 1993 annual meeting and a special meeting in February 1994 illustrated the degree to which the NAFO fisheries were in peril[43]. Again, the European Union did not object to these decisions.

27. In spite of these efforts on the part of Canada and NAFO, straddling stocks continued to decline. In early 1994, as all NAFO Contracting Parties were apparently controlling their fleets, the most immediate problem was that numerous vessels flying the flags of non-Contracting Parties with open registries were fishing in the Regulatory Area in total disregard of NAFO conservation and management

---

[39] NAFO, *Summary of Status of Proposals and Resolutions of NAFO*, *supra*, note 21, p. 25, Annex 8.

[40] NAFO, *Statistical Bulletin, Supplementary Issue, Fishery Statistics for 1960-90*, *supra*, note 38, p. 52, Annex 13.

[41] The texts of both resolutions are found in Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Meetings and Decisions, 1979-1992*, Dartmouth, Canada, Northwest Atlantic Fisheries Organization, 1993, pp. 346-347, and the voting record is found in Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Report of the General Council*, NAFO/GC Doc. 88/7 (Revised), pp. 5-6, and Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Report of the General Council*, NAFO/GC Doc. 89/4 (Revised), pp. 4-5, Annex 14. All NAFO members, except the European Union, voted in favour of both resolutions. In 1988, the European Union voted against; in 1989, it abstained.

[42] At the same meeting, with a view to preventing further excessive use of the objection procedure, Canada tabled a proposal to establish criteria for its use and to subject objections to a third party review to assess their validity. Discussion of this proposal was postponed indefinitely.

[43] NAFO, *Summary of Status of Proposals and Resolutions of NAFO*, *supra*, note 21, Annex 8. All the straddling stocks managed by NAFO were placed under moratoria, except for a small redfish stock in 3LN, the quota for which was reduced to 14,000 tonnes.

measures, by which they were not legally bound[8]. Such vessels, as well as possibly some vessels without nationality, were taking large catches of fish that were under moratoria, and were thus further damaging these already fragile stocks and preventing them from rebuilding[9].

B. In Response to the Fisheries Conservation Crisis, Canada Amended the *Coastal Fisheries Protection Act* and *Regulations*, and Filed a Revised Optional Clause Declaration

29. In response to the fisheries conservation crisis, and in the knowledge that NAFO was unable to adequately conserve and manage the imperiled straddling stocks, on 10 May 1994, Bill C-29[10] was introduced into the Canadian Parliament and a revised Canadian optional clause declaration was filed with the United Nations. The intention behind Bill C-29 was to prevent the further destruction and permit the rebuilding of the Northwest Atlantic straddling stocks, as is clearly reflected in new section 5.1:

> "Parliament, recognizing
>
> (a) that straddling stocks on the Grand Banks of Newfoundland are a major renewable world food source having provided a livelihood for centuries to fishers,
>
> (b) that those stocks are threatened with extinction,
>
> (c) that there is an urgent need for all fishing vessels to comply in both Canadian fisheries waters and the NAFO Regulatory Area with sound conservation and management measures for those stocks, notably those measures that are taken under the *Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries*, done at Ottawa, on October 24, 1978, Canada Treaty Series 1979 No. 11, and

---

[8] Of course, non-Contracting Parties are still bound under general international law to co-operate with the coastal State and with other States fishing for straddling stocks on the high seas to conserve and manage the stocks, and to take measures for their respective nationals to that end.

[9] In both 1992 and 1993 catches by non-NAFO vessels represented a significant proportion of the total catch in the NAFO Regulatory Area: Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Minutes of the Standing Committee on Fishing Activities of Non-Contracting Parties in the NAFO Regulatory Area*, STACTAC - NAFO/GC Doc. 94/7, Dartmouth, Canada, Northwest Atlantic Fisheries Organization, p. 9, Annex 10.

[10] Supra, note 5, *Counter-Memorial*, Annexes, Vol. 1, Annex 14. Bill C-29 was passed after only thirty days of debate and with unanimous all-party support.

(d) that some foreign fishing vessels continue to fish for those stocks in the NAFO Regulatory Area in a manner that undermines the effectiveness of sound conservation and management measures,

declares that the purpose of section 5.2 is to enable Canada to take urgent action necessary to prevent further destruction of those stocks and to permit their rebuilding, while continuing to seek effective international solutions to the situation referred to in paragraph (d)."

29. Bill C-29 was thus intended to counter the overfishing that was threatening the survival and preventing the rebuilding of straddling stocks in the NAFO Regulatory Area. New section 5.1 makes clear that the amendments were not intended to effect a permanent extension of fisheries jurisdiction[47], but were limited and intended to save the stocks. When he introduced this legislation in Parliament, the Honourable Brian Tobin, Minister of Fisheries and Oceans, explained that Canada was undertaking a temporary assertion of an "ability to enforce the conservation measures necessary to protect endangered species not just for ourselves but for the world[48]".

30. New section 5.2 of the Act prohibits persons on board vessels of a prescribed class in the NAFO Regulatory Area from fishing or preparing to fish for prescribed straddling stocks in contravention of prescribed conservation and management measures[49]. The vessels and stocks subject to the Act are stipulated in regulations, made pursuant to new section 6. The potential scope of this prohibition was made clear by Minister Tobin at the time that he introduced the Bill in Parliament:

---

[47] Although Canada's draft *Oceans Act* (*Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 26) is irrelevant to the present case, Spain has alleged at page 54 of its *Memorial* that it provides for an extension of Canadian fisheries jurisdiction. The draft Act merely incorporates the existing provisions of other Acts and, in addition, creates an Exclusive Economic Zone and a Contiguous Zone. The draft *Oceans Act* also provides for various matters internal to the Canadian government. Spain's concerns regarding this draft legislation are thus perplexing.

[48] *House of Commons Debates, Official Report (Hansard)*, Vol. 133, No. 68, 1st Sess., 35th Parl., 11 May 1994, p. 4213. *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 15.

[49] New s. 5.2 of Bill C-29 reads as follows: "No person, being aboard a foreign fishing vessel of a prescribed class, shall, in the NAFO Regulatory Area, fish or prepare to fish for a straddling stock in contravention of any of the prescribed conservation and management measures." *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 14.

> "The legislation gives Parliament of Canada the authority to designate any class of vessel for enforcement of conservation measures. The legislation does not categorise whom we would enforce against. The legislation makes clear that any vessel fishing in a manner inconsistent with good, widely acknowledged conservation rules could be subject to action by Canada[30]."

31. On 25 May 1994, regulations were adopted to give further substance to the provisions of Bill C-29[31] by providing the details necessary for new section 5.2 of the Act to function. Created pursuant to new sections 6 and 8.1 of the Act, these regulations specified the classes of vessels that posed the most immediate threat to the conservation of straddling stocks in May 1994: those flying the flags of States with open registries and those with no nationality at all. The regulations also prescribed particular stocks, such as Greenland halibut, as being straddling stocks, and therefore subject to prescribed conservation and management measures. Further, the regulations provided strict criteria for the use of force in the enforcement of those measures[32], contrary to what Spain has alleged[33].

C. The European Union's Objection to its Greenland Halibut Quota Led to a Further Amendment of the *Coastal Fisheries Protection Regulations*

32. By 1994, Greenland halibut was the only commercially viable groundfish stock of a significant size left within Canada's 200-mile fisheries zone and in the NAFO Regulatory Area. Greenland halibut, also known in eastern Canada as turbot, lives in deep water along the continental shelf of North America, from Davis Strait in the north (between Canada and Greenland) to the southern Grand Bank and the Flemish Cap. Although found in the NAFO Regulatory Area, Greenland halibut was traditionally regulated only by Canada, because until 1989 virtually all of the fishing for the stock took place within the Canadian zone.

---

[30] *House of Commons Debates*, 11 May 1994, *supra*, note 48, p. 4216. *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 15.

[31] *Coastal Fisheries Protection Regulations*, 25 May 1994, *supra*, note 7. *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 17.

[32] The relevant material added to the Act by the regulations is the list of fish stocks, the list of States and the strict conditions on the use of force. It is quite clear, then, that the regulations simply provide the details necessary for s. 5.2 of the Act to function.

[33] Spain has alleged that Bill C-29 permits the irresponsible use of force against prescribed vessels. *Spanish Memorial*, p. 30, para. 168. In fact, new s. 8.1 of the Act and the regulations created thereunder strictly confine the use of force to only those situations in which, as a last resort, the use of force is necessary to enforce the prescribed conservation and management measures.

33. Because of the rapid decline of the stocks it overfished in the 1980s, the Spanish fleet turned to fishing Greenland halibut, a non-traditional stock. Despite warnings as early as 1992 from the NAFO Scientific Council[54], and representations by Canadian officials to their European Union colleagues about the need to reduce catches of Greenland halibut, Spain continued to increase its effort and its catches. Thus, while catches of Greenland halibut within Canada's 200-mile zone steadily fell over the late 1980s and early 1990s due to a decline in the stock and the increased conservation and management measures placed on the fishery, total catches of Greenland halibut in the NAFO Regulatory Area soared. After having fished only 13 tonnes of Greenland halibut in 1989[55], the Spanish fleet alone took approximately 35,000 tonnes in both 1992[56] and 1993[57] and over 40,000 tonnes in 1994[58].

34. In addition to these unsustainable catch rates, there was also evidence that Spanish and Portuguese vessels were seriously misreporting their catches. In 1994, citations issued to European Union vessels concerning breaches of NAFO rules reached extremely high levels. Forty-nine such citations were issued by Canada in 1994[59], as compared to 26 in the previous year[60]. Many of these, in both years, related to misreporting levels of catches and species. By autumn 1994, Canada had become alarmed by the apparent lack of effective action by the Spanish and Portuguese authorities in response to these citations[61]. Such inaction, in Canada's view, posed a significant threat to the conservation of all NAFO managed stocks, including Greenland halibut.

---

[54] Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Report of the NAFO Scientific Council*, NAFO SCS 92/23, pp. 84-85. Annex 16.

[55] NAFO, *Statistical Bulletin, Supplementary Issue, Fishery Statistics for 1960-1990*, *supra* note 38, p. 106. Annex 13.

[56] Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Statistical Bulletin, Vol. 42, Fishery Statistics for 1992*, Dartmouth, Canada, Northwest Atlantic Fisheries Organization, 1995, p. 44. Annex 17.

[57] Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Provisional Nominal Catches in the Northwest Atlantic, 1993*, NAFO SCS Doc. 94/24, p. 14. Annex 18.

[58] Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Provisional Catch Statistics, 1994*. Annex 19.

[59] Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Summary of Inspection Information for 1994*, NAFO FC Doc. 95/25. Annex 20.

[60] Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Summary of Inspection Information for 1993 According to the Fisheries Commission Decision on Presentation by STACTIC*, *FC Doc. 93/18, Part II.2*, NAFO/FC Doc. 94/12. Annex 21.

[61] In October, as an expression of this concern, the Canadian Fisheries Minister spoke to European Union ambassadors about the problem and presented them with an *aide-mémoire* on the subject, to which was annexed a list of the delinquent vessels. Annex 22. The European Union was very well aware of the deficiencies of its enforcement system. See Commission of the European Communities, *Report on Monitoring Implementation of the Common Fisheries Policy*, SEC (92)394 final, Brussels, 6 March 1992. Annex 23.

35. The Canadian Fisheries Resource Conservation Council (FRCC) concluded in June 1994 that the Greenland halibut stock was seriously over-exploited and that significant reductions in catches were required[56]. Also in June 1994, the NAFO Scientific Council reviewed the state of that stock and stated that "there is concern about the impact of the present fishery on the stock. Greenland halibut being a deep water slow growing species is likely unable to sustain high exploitation levels"[57].

36. In response, within its 200-mile zone, Canada placed sharp restrictions on the Greenland halibut fishery. These included reductions in the TAC for those parts of Sub-areas 2 and 3 that Canada alone manages from 100,000 tonnes in 1989[58] to a mere 6,500 tonnes in 1994[59]. Yet in taking these steps, Canada recognised that it could not address the decline of the stock solely by regulating catches within its 200-mile zone. Because Greenland halibut straddles the limit of that zone, excessive catches beyond that limit seriously threatened the state of the entire stock.

37. In September 1994, Canada accordingly proposed that, for the first time, NAFO should manage the Greenland halibut stock. Acting upon this request, NAFO agreed to establish a TAC for Greenland halibut of 27,000 tonnes for 1995, 8,000 tonnes less than what Spain alone had caught in 1993. This TAC was for the entire stock in NAFO Sub-areas 2 and 3, including the parts of those areas that lie within Canada's 200-mile zone (see Figure 1), and was intended to address the decline in the stock[60].

38. A special NAFO meeting was held in Brussels from 30 January to 1 February 1995 to determine the allocation of the 1995 Greenland halibut TAC among the Contracting Parties. The Fisheries Commission formally adopted the following allocations: Canada – 60.37% (16,300 tonnes for 1995) and the

---

[56] Fisheries Resource Conservation Council, *A Report to the Minister of Fisheries and Oceans on Greenland Halibut (Turbot) in NAFO Sub-areas 0, 1, 2 and 3*, 20 June 1994, Ottawa, p. 11, Annex 24.

[57] Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Scientific Council Report, 1994*, NAFO SCS Doc. 94/19, p. 88, Annex 25.

[58] Department of Fisheries and Oceans, *Atlantic Groundfish Management Plan*, Ottawa, Department of Fisheries and Oceans, 1995, pp. 88 and 90, Annex 26.

[59] Department of Fisheries and Oceans, News Release No. NR-HQ-94-72E, 20 July 1994, Annex 27.

[60] Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Report of the Fisheries Commission*, NAFO FC Doc. 94/15, p. 16, Annex 28.

European Union – 12.59% (3,400 tonnes for 1995), with the remainder being divided principally between Russia and Japan[67].

39. On 2 February 1995, the European Union indicated dissatisfaction with the NAFO allocations. Canada immediately sought to address the European Union's concerns[68] through repeated efforts to initiate negotiations at the highest levels, including telephone conversations between Prime Minister Chrétien and European Commission President Santer. On 3 March, however, the European Union lodged a formal objection to the NAFO quota and set for itself a unilateral quota of 69% of the TAC, more than five times the amount that had been allocated to it by NAFO[69].

40. Canada was thus confronted with both a steady decline of the Greenland halibut stock and an increase in apparent infringements of NAFO conservation and management measures by Spanish and Portuguese vessels. Knowing that European Union objections had in the past been followed by overfishing, Canada amended the *Coastal Fisheries Protection Regulations* on 3 March 1995. The amendments provided for enforcement action against Spanish and Portuguese vessels fishing for straddling stocks in the NAFO Regulatory Area in contravention of prescribed conservation measures, which included a prohibition on fishing for Greenland halibut[70]. As was explained by the government in the regulatory impact analysis

---

[67] The allocation of 60.37% to Canada was based on the traditional Canadian share of the stock and the special dependence of its coastal communities on the fishery (as prescribed by Art. XI(4) of the NAFO Convention). Canada's contribution to scientific research was also a significant factor. Seventy-eight percent of the Greenland halibut habitat is in Canadian waters. From 1977 to 1993, 73% of the total catch had been taken in Canadian waters. The Canadian catch had decreased substantially from 1992 to 1994 due to conservation measures such as lower quotas and strict effort controls, taken in response to scientific advice. The European Union had wanted 75% of the TAC or 20,250 tonnes, based on its percentage of the catch in the previous three years. However, most NAFO Contracting Parties were of the view that the last three years of European Union catches were "anomalous", on the grounds that until 1991 the European Union fishery for Greenland halibut had been very small and that the recent excessively high catches, which were contrary to scientific advice, had contributed to the precipitous decline of the stock. Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Report of the Fisheries Commission*, NAFO/FC Doc. 95/2, pp. 15-16, Annex 29.

[68] At the end of the 1995 Special NAFO Meeting, and afterwards, Canada offered, as a transitional measure, to transfer to the European Union part of Canada's 1995 Greenland halibut allocation. See letter of 6 February 1995 in Annex 30.

[69] The European Union letter to NAFO is reproduced in Annex 31.

[70] *Coastal Fisheries Protection Regulations*, 3 March 1995, *supra*, note 8; *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 19. As described in note 8, a new Table IV was added to the regulations in which both Spain and Portugal appeared. Spanish and Portuguese vessels were made subject to a new set of conservation measures described in a new Table V.

statement attached to the amended regulations: "The primary threat to the recovery of the Greenland halibut stocks is posed by vessels of Spain and Portugal, which will, unless stopped, fish significantly over the EU quota of 3,400t. As an additional and significant problem, Spanish and Portuguese vessels have, starting in 1994, significantly increased the rate at which they are violating NAFO regulations. The [Canadian] regulations are essential now to deter overfishing of groundfish stocks by Spanish and Portuguese fishing vessels."[70]

41. Spanish vessels suspended their fishing activities after being warned of the amendments to Canada's regulations[71] but, on 7 March, despite Canada's ongoing efforts to secure a diplomatic solution to this dispute, the Spanish Secretary for Fisheries informed shipowners that they could continue fishing until they reached the quota limit set by the European Union[72]. On 8 March, Spanish vessels resumed fishing Greenland halibut.

42. On 9 March 1995, the Spanish fishing vessel *Estai* was boarded and inspected by Canadian fisheries protection officers pursuant to Canada's legislation. When evidence of violations of the *Coastal Fisheries Protection Act* and *Regulations* was discovered, the ship was seized and its master arrested. They were brought to St. John's, Newfoundland, and charged with offences under the *Coastal Fisheries Protection Act*, including fishing for Greenland halibut[73].

43. The members of the crew of the *Estai* were released immediately on their arrival in St. John's on 12 March 1995. Although the Canadian government offered to fly them back to Spain at Canadian expense, the crew preferred to remain with their ship. The master was released on 12 March upon the payment of bail of $8,000, and the vessel was released on 15 March upon the payment of a bond of $500,000. The ship, crew and master returned to Spain. A further court appearance was scheduled for 20 April[74].

44. On 28 March 1995, Spain filed with the Court the application commencing the present case.

---

[70] "Regulatory Impact Analysis Statement", in *Coastal Fisheries Protection Regulations*, 3 March 1995, *supra*, note 8; *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 19.

[71] On 4 March, messages were broadcast to vessels in the NAFO Regulatory Area in English, French, Spanish and Portuguese to inform them of the changes in the regulations. Annex 32.

[72] Statement of Claim, Federal Court of Canada, p. 3; *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. II, Annex 31.

[73] The Information filed against the *Estai* and its master is found in Annex 33.

[74] The proceedings against the *Estai* and its master were subsequently discontinued as a result of the agreement reached by the European Union and Canada on 16 April 1995. This agreement is discussed in Chapter IV of the present *Counter-Memorial*.

Conclusion

45. In light of the facts just described, Spain's failure to mention the fisheries conservation crisis in the Northwest Atlantic, and its suggestion that Canada was proceeding from a "unilateral plan for the extension of the marine spaces[76]" are extraordinary. Spain has, on the one hand, improperly delved far into the merits and, on the other hand, presented a selective and distorted picture of the events preceding the seizure, on 9 March 1995, of the *Estai*. Although the few facts strictly relevant to jurisdiction are uncontroverted, Canada consequently felt that it should set the record straight. The recent history of the Northwest Atlantic straddling stocks is one of crisis and decline. In the face of these conditions, it is clear that Canada's actions in May 1994 and March 1995 were driven by the imperative of conservation[77].

---

[76] *Spanish Memorial*, p. 70, para. 40. Original text as follows: "plan unilatéral d'élargissement des espaces marins."

[77] As the Fisheries Minister stated when he introduced Bill C-29 in the House of Commons: "We can do no more than we have done literally in the name of conservation. We submit that those who come from distant water nations to fish off our shores can do no less than what we have imposed upon ourselves." *House of Commons Debates*, 11 May 1995, *supra*, note 48, p. 4213. *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. 1, Annex 15.

CHAPTER II

THE MEANING AND EFFECT OF THE CANADIAN DECLARATION OF 10 MAY 1994

Introduction

46. The legal argument of the *Spanish Memorial* is so profoundly misleading that a return to basic principles is required. This Chapter therefore begins with a review of these principles, the most important being the following: jurisdiction always depends upon the existence of a genuine consent; the interpretation of an optional clause declaration must be aimed at determining whether such a consent has been given; and the interpretation of a declaration and its reservations must be based upon a natural and reasonable way of reading the text, having regard to the intention of the declaring State.

47. The Chapter continues with an analysis of the reservation in paragraph 2(d) of the Canadian declaration of 10 May 1994. The reservation represents a perfect conjunction of intention and word. Both the plain meaning of the language and the circumstances under which the new declaration was filed leave no possible doubt that the reservation excludes the whole of the dispute from the jurisdiction of the Court.

A. The Principle of Consent and the Interpretation of Optional Clause Declarations

1. Jurisdiction Must Be Based Upon a Genuine Consent

48. Consent is the first principle of international adjudicatory jurisdiction. The Court has recently recalled in *East Timor (Portugal v. Australia)* that "one of the fundamental principles of its Statute is that it cannot decide a dispute between States without the consent of those States to its jurisdiction"[*]. There must be a genuine consent, and the interpretation of an optional clause declaration and its

---

[*] *Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 12, para. 26, and the cases cited therein. In *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 16, it was held that the Court's jurisdiction "only exists in so far as this consent has been given". In *Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 23, it was similarly stated that jurisdiction "only exists within the limits within which it has been accepted". See also *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools), Judgment No. 12, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 15*, p. 22, and *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71.

reservations is ultimately a matter of determining whether that consent has truly been given.

49. The requirement of consent is grounded in fundamental principles. The "principle of free choice of means", recognised by the *Charter of the United Nations* and other international instruments, provides that States are free to choose judicial settlement or any other peaceful means of dispute settlement in their sole discretion[59]. Reflecting this principle, the Court stated in *Military and Paramilitary Activities* that declarations under Article 36, paragraph 2, are "facultative, unilateral engagements, that States are absolutely free to make or not to make"[60]. Judicial settlement itself has been described as "simply an alternative to the direct and friendly settlement[s]" of disputes.

50. The absolute and unfettered freedom to participate, or not to participate, in the optional clause system is the basis on which reservations to optional clause declarations may be made[61]. The maxim *in plus stat minus*, the greater includes the lesser, implies that if a State is free not to accept compulsory jurisdiction at all, it must be free to limit that jurisdiction as it sees fit when filing a declaration under Article 36, paragraph 2. As President McNair put it in his separate opinion in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case:

> "A State, being free either to make a Declaration or not, is entitled, if it decides to make one, to limit the scope of its Declaration in any way it chooses, subject always to reciprocity[62]."

---

[59] Art. 33, para. 1, of the Charter recognizes the right of States to settle disputes by "any peaceful means of their own choice", including negotiation or mediation. The second principle set out in the *Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, GA Res. 2625/25, UN GAOR, 25th Sess., UN Doc. A/8082 (1970), recognizes the "principle of free choice of means". The *Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes*, GA Res. 37/10, UN GAOR, 37th Sess., UN Doc. A/37/51 (1982), contains virtually identical language.

[60] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 418, para. 59.

[61] *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 19 August 1929, P.C.I.J., Series A, No. 22*, p. 13. This formulation was quoted by the Chamber in *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 577, para. 46.

[62] See, for example, the report of the subcommittee considering the drafting of the optional clause: UNCIO, Vol. XIII, p. 558. See also *Spanish Memorial*, p. 68, para. 38:

> [63] *Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 116. See also the separate opinion of Judge Lauterpacht in *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 46:

> "In accepting the jurisdiction of the Court Governments are free to limit its jurisdiction in a drastic manner. As a result there may be little left in the Acceptance which is subject to the jurisdiction of the Court. This the Governments, as trustees of the interests entrusted to them,

51. None of this is controversial, but it does have implications for interpretation. A reservation to an optional clause declaration is a free political choice made unilaterally by the declaring State, and it should be interpreted in a way that makes sense of that choice and gives effect to it. The Court, as the following sections will demonstrate, has adopted precisely this approach.

2. Consent Can Never Be Presumed

52. The Court has recently referred to the need for an "unequivocal indication" of a "voluntary and indisputable" acceptance of jurisdiction[86]. These phrases were not newly coined, but are well-known formulations from earlier judgments of this Court and its predecessor: *Rights of Minorities in Upper Silesia*[87] and *Corfu Channel*[88].

53. The need for an unequivocal and indisputable conferral of consent applies to optional clause declarations as much as it does to any other instrument or act conferring jurisdiction on the Court. The legal significance of this requirement is that jurisdiction can never be presumed[89], but must be clearly established to the satisfaction of the Court.

3. Optional Clause Declarations Must Be Interpreted in a "Natural and Reasonable Way", Giving Full Effect to the Intention of the Declaring State

54. The principles governing the interpretation of optional clause declarations can be very briefly stated. In *Anglo-Iranian Oil Co.*, the Court rejected what it termed a "purely grammatical" interpretation of the Iranian declaration and held:

> "It must seek the interpretation which is in harmony with a natural and reasonable way of reading the text, having due regard to the intention of the Government of Iran at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court[90]."

---

are fully entitled to do. Their right to append reservations which are not inconsistent with the Statute is no longer in question."

[86] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993 (Application of the Genocide Convention)*, p. 342, para. 34.

[87] *Supra*, note 78, p. 24.

[88] *Preliminary Objection, Judgment, 1948, I.C.J Reports 1947-1948*, p. 15.

[89] See *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria), Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 142.

[90] *Supra*, note 83, p. 104.

This, in all its simplicity, is the most authoritative statement of the principles that govern the interpretation of optional clause declarations and their reservations.

55. *Anglo-Iranian Oil Co.* was a challenge by the United Kingdom to the *Iranian Oil Nationalization Act* of 1951. The title of jurisdiction invoked by the Applicant was an Iranian declaration, signed in 1930 and ratified in 1932, accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice. The declaration referred to disputes –

> "arising after the ratification of the present declaration with regard to situations or facts relating directly or indirectly to the application of treaties or conventions accepted by Persia *and subsequent to the ratification of this declaration* ...[93] "

Because the United Kingdom relied on treaties pre-dating the declaration as the basis of its claim, the main question was whether the expression "subsequent to the ratification of this declaration" referred to the "treaties or conventions accepted by Persia" or to the "situations or facts" giving rise to the dispute.

56. The Court concluded that it had no jurisdiction. The text was considered authoritative: the Court noted that the "Declaration must be interpreted as it stands, having regard to the words actually used[94]". But the language was ambiguous[95], and the Court adopted the interpretation which it considered to be consistent with the intention of the Government of Iran—an intention to confer jurisdiction only with respect to treaties subsequent to the ratification of the declaration.

---

[93] *Id.*, p. 103 (emphasis added).

[94] *Id.*, p. 105.

[95] *Id.*, p. 104. "If the Declaration is considered from a purely grammatical point of view, both contentions might be regarded as compatible with the text."

57. This intention was ascertained in the light of the historical circumstances and the policy of the Government of Iran when it filed its declaration, specifically its policy of ending the regime of "capitulations" and treaties pertaining to that regime[92]. It was corroborated by the terms of a law passed by Iran in 1931, approving the text of the declaration, which the Court referred to as "a decisive confirmation of the intention of the Government of Iran[93]".

58. The Court found that the political objectives of the Government of Iran were decisive. Referring to the capitulatory treaties that predated the declaration, the Judgment stated:

> "It is unlikely that the Government of Iran, in such circumstances, should have been willing, on its own initiative, to agree that disputes relating to such treaties might be submitted for adjudication to an international court of justice by virtue of a general clause in the Declaration.
>
> It is reasonable to assume, therefore, that when the Government of Iran was about to accept the compulsory jurisdiction of the Court, it desired to exclude from that jurisdiction all disputes which might relate to the application of the capitulatory treaties, and the declaration was drafted on the basis of this desire[94]."

In short, the Court was unwilling to countenance an interpretation that would have created a basic inconsistency between the effect of the declaration and the underlying intention of the declaring State at the relevant time.

59. The Judgment noted that the "Declaration is not a treaty text resulting from negotiations" but rather "the result of unilateral drafting"[95]. The Court was not, of course, excluding fundamental principles derived from the law of treaties. The point was rather that the broad principles of treaty interpretation should be applied with due regard for the special character of optional clause declarations, and in particular their unilateral formulation.

---

[92] Iran had adopted the policy of putting an end to the regime of capitulations in the late 1920s, not long before the 1930 declaration. The Court adopted an interpretation that was designed to give full effect to this objective: it not only accepted that jurisdiction did not extend directly to treaties between the United Kingdom and Iran pre-dating the declaration, but also that it could not assume jurisdiction over **subsequent Iranian treaties with third parties** made applicable indirectly to the United Kingdom by most-favoured-nation clauses in United Kingdom-Iranian treaties pre-dating the declaration. *Id.*, p. 105.

[93] *Id.*, p. 107.

[94] *Id.*, p. 105.

[95] *Ibid.*

60. The Court conceived the task of interpretation as a search for the intention of the declaring State. Commenting on the *Anglo-Iranian Oil Co.* judgment, Fitzmaurice has written that –

> "the Court, while in general applying ordinary principles of treaty interpretation, seems to have felt that *the voluntary and unilateral character of these declarations put them in a special position, in which it was necessary to have particular regard to the known, apparent or probable intentions of the State making the declaration*, particularly with reference to any conditions or limitations which that State had placed on the extent of the obligation it was assuming ... [96]."

Similarly, Rosenne writes that, because a declaration is "the expression of a unilateral act of policy" and is "stamped by the particular quality of the declaration as a unilateral act, the product of unilateral drafting", "the Court will seek out the underlying intention of the State making the declaration[97]", and further:

> "That also explains why in several cases the Court has been so careful to explore the reasons which led the declarant government to insert special reservations into its declaration, and to give effect to them[98]."

The position has recently been summed up as follows:

> "The unilateral character of the declarations and the unilateral procedure of their entry into force make it very important for the Court to clarify and establish the actual scope and contents of the consent of the declaring State, i.e., the scope of the jurisdiction it intended to confer upon the Court[99]."

In the case of a negotiated instrument, the intention can be elusive. In the case of "the expression of a unilateral act of policy[100]", there is a single objective behind the language, not the lowest common denominator of conflicting objectives or a formula designed to paper over the absence of any common objective at all.

---

[96] FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. II, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1986, p. 503 (emphasis added).

[97] ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2nd Ed., 1985, p. 406.

[98] *Id.*, pp. 406-407.

[99] ALEXANDROV, *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 13.

[100] ROSENNE, *supra* note 97, p. 406.

61. This particular regard for the underlying intention was reflected as early as the *Phosphates in Morocco* case, which held that the interpretation of an optional clause declaration must not "exceed the intention of the States that subscribed to it"[78]. It flows from the unilateral character of the declaration, but it is also a corollary of something far more fundamental: the principle of consent.

62. The intention of the declaring State is critical, but confers no privileged status upon the declaring State in the interpretation of its declaration. That role belongs to the Court under paragraph 6 of Article 36 of its Statute. The relevant intention is not the self-serving intention that might be asserted *ex post facto*, after seisin, but the intention when the declaration was filed, as objectively determined through the text and all the surrounding circumstances. Contrary to the admonitions of the *Spanish Memorial*[79], there is no danger that the necessary emphasis on intention will destroy the objectivity of the process, or give to objectively defined exclusions anything of the character of "automatic" reservations. The spectre raised by Spain of an unwarranted privileging of the declaring State can only proceed from a misunderstanding of the basic principles.

63. On the evidence of the leading cases, the Court's approach to the interpretation of reservations is not restrictive, but faithful to the language and the intention. The *Anglo-Iranian Oil Co.* case by itself is sufficient to prove the point. The *Aegean Sea Continental Shelf* case[80] confirms it. The latter decision turned on a reservation to Article 17 of the 1928 General Act rather than the optional clause; and yet as a broad submission to jurisdiction given "generally and in advance"[81], the situation was analogous.

64. In *Aegean Sea Continental Shelf*, the issue was whether a Greek reservation respecting "territorial status" had the effect of excluding jurisdiction with respect to continental shelf delimitation. Greece as the Applicant was seeking to establish a basis of jurisdiction. It therefore argued for a restrictive interpretation of its own reservation. One of the arguments was that "the very idea of the continental shelf" was unknown when the reservation was made[82]. This argument was rejected in favour of a generic and evolving interpretation. The Court applied the "territorial status" reservation to the continental shelf, a legal institution that did not exist

---

[78] *Supra*, note 78, p. 24. In 1995, the Court again reaffirmed that its jurisdiction "can only be established on the basis of the will of the Parties, as evidenced by the relevant texts" in *Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995 (Qatar and Bahrain)*, p. 15, para. 19.

[79] See, for example, *Spanish Memorial*, p. 81, para. 73; pp. 71-72, para. 43.

[80] *Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 3.

[81] FITZMAURICE, *supra*, note 66, p. 466.

[82] *Supra*, note 103, p. 32, para. 77.

when the reservation was made, and that does not involve territory *per se*. It did so because the continental shelf is an emanation of territorial sovereignty, and legally inseparable from it. It is therefore a matter "relating" to territorial status and within the scope of the Greek reservation[106].

65. The *Aegean Sea Continental Shelf* case shows that reservations expressed in generic terms cover anything inextricably linked to the subject matter of the reservation in law or in fact. In construing the reservation, moreover, the Court gave full consideration to the historical circumstances and "preoccupations" that led Greece to formulate the reservation in the first place, although it refused to limit the reservation to those original preoccupations. The historical circumstances, and the intention they revealed, led the Court to reject a restrictive interpretation of the reservation[107]. Citing *Anglo-Iranian Oil Co.* as well as *Rights of Minorities in Upper Silesia* and *Phosphates in Morocco*, the Court said:

> "According to this jurisprudence it is indeed clear that in interpreting reservation (*b*) regard must be paid to the intention of the Greek Government at the time when it deposited its instrument of accession to the General Act ..."[108]

66. Any argument for a narrow interpretation of optional clause reservations is simply untenable in the face of these two cases, *Anglo-Iranian Oil Co.* and *Aegean Sea Contential Shelf*, which are the two leading decisions of the Court on the interpretation of substantive reservations to jurisdiction.

4. Interpretation Should Be Guided by the Principle of Good Faith

67. Good faith plays a vital role in the interpretation of optional clause declarations. It is now generally accepted that such declarations are not treaties but are *sui generis*—a "network of engagements" between participating States[109]. It is

---

[106] *Id.*, p. 36, para. 86.

[107] The Court considered a wide variety of historical factors that confirmed its interpretation: advice given to Greece by M. Politis, the Rapporteur of the General Act (*Id.*, pp. 26-27, paras. 63-64); the terms of a prior optional clause declaration (*Id.*, p. 24, para. 58); and an explanation given by the Greek government to its national legislature in support of ratification (*Id.*, pp. 27-28, para. 66).

[108] *Supra*, note 103, p. 29, para. 69.

[109] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra*, note 80, p. 418, para. 60. On the description of optional clause declarations as *sui generis*, see the separate opinion of Judge Jennings in this case, p. 540, and WALDOCK, "Decline of the Optional Clause", (1952) 32 *B.Y.B.I.L.* 254. In *Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 1957*, p. 146, the Court referred to the "commercial bond" which it described as the basis of the optional clause system.

thus to "the requirements of good faith" that the Court has turned to justify the application of the law of treaties "by analogy" with respect to the termination of such declarations[30]. This conclusion recalls a more general pronouncement of the Court in the *Nuclear Tests* cases with respect to all types of legal obligations, and in particular legal obligations assumed unilaterally:

> "One of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations, whatever their source, is the principle of good faith[31]."

65. Good faith can therefore be taken as an overarching principle that should inspire the interpretation of optional clause declarations. It has been observed in the context of the law of treaties (where good faith is a principle of interpretation as well as a principle of performance[32]) that good faith rules out an interpretation that is manifestly unreasonable or absurd[33]. Good faith mandates a conscientious effort to seek out the true intention of the declaring State. It requires a genuine respect for the "natural and reasonable way[34]" of reading the text and discredits attempts to attach a narrow or technical meaning to words that would be inconsistent with their ordinary meaning. Above all, it requires an avoidance of casuistry inconsistent with a conscientious effort to search for and give effect to the true intention.

5. Interpretation Should Give a Real and Substantive Effect to the Object and Purpose of the Declaration and its Reservations

69. It is axiomatic that a declaration must be interpreted to achieve its intended effect. The principle of effectiveness expressed in the maxim *ut res magis valeat quam pereat* was associated by the International Law Commission with the principle of good faith and with the need to respect the object and purpose of an instrument[35]. It does not provide a licence to disregard the language, as held in the *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second*

---

[30] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*supra*, note 80), p. 420, para. 63.

[31] *Australia v. France*, *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 268, para. 46, and *New Zealand v. France*, *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 473, para. 49.

[32] See Art. 26 (*Pacta sunt servanda*) and Art. 31 (Interpretation) of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, UN Doc. A/CONF. 39/27 (1969); *U.K.T.S.* 1980/37, both of which incorporate the principle of good faith.

[33] SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, Manchester University Press, 2nd Ed., 1984, p. 120.

[34] *Anglo-Iranian Oil Co.* (*supra*, note 81), p. 104.

[35] *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, p. 219.

Phase, case[16], but within that limitation it mandates an interpretation that allows a provision to have what the Commission termed "appropriate effects[17]". Thirlway, in his review of the recent jurisprudence of the Court, captured the concept when he wrote that "an interpretation which would make the text ineffective to achieve the object in view is ... prima facie suspect" and "an interpretation which would make it no more than an empty gesture must for that reason be regarded as of dubious validity[18]".

70. The effectiveness doctrine does not provide a licence to read anything into the text. It does, however, provide a ready answer to any attempt to read things out. That is why it calls for consideration in the face of the Spanish attempt to eviscerate the Canadian reservation and empty it of practical meaning.

71. Effectiveness means real and not token effectiveness. An interpretation that gives a trivial or marginal meaning to a text, and disregards its real object and purpose, is a parody of effectiveness and cannot be accepted in substitution for the real thing.

6. Reservations Are Integral Parts of an Optional Clause Declaration and Not Derogations Therefrom

72. Optional clause declarations are *sui generis*, creating a jurisdictional link only to the extent that the dispute is within the common ground of the declarations of both parties at the moment of seisin[19]. The subject matter of the two declarations must overlap, and the dispute must fall within the overlapping area[20]. Jurisdiction therefore depends on a determination that the subject matter of the

---

[16] *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 229.

[17] *Yearbook of the International Law Commission*, *supra*, note 115. See also *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, *supra*, note 81, p. 13.

[18] THIRLWAY, "*The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part Three)*", (1991) 62 *B.Y.B.I.L.* 44.

[19] In *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 585, para. 378, the Chamber observed that "it is only from the meeting of minds on that point [the subject matter of jurisdiction] that jurisdiction is created". The issue there was the interpretation of a Special Agreement, but the principle applies equally where jurisdiction is asserted on the basis of overlapping optional clause declarations.

[20] FITZMAURICE, *supra*, note 96, p. 501. "To confer jurisdiction on the Court, the declarations concerned must meet and interlock ...", they must "overlap in relation to the subject-matter of the dispute in such a way that the dispute falls within the field of the overlap ...". *Anglo-Iranian Oil Co.*, *supra*, note 85, captured the same concept at p. 103 in pointing out that the narrower of the two declarations controls the issue. "As the Iranian Declaration is more limited in scope than the United Kingdom Declaration, it is the Iranian Declaration on which the Court must base itself". See also ALEXANDROV, *supra*, note 99, p. 59. "the common will of the Parties is delimited by the declaration which accepts the Court's jurisdiction within narrower limits".

dispute is not within the scope of any limiting reservation appearing in the declarations of either the Applicant or the Respondent. All this is well known, and, in fact, is reflected to a certain degree in the *Spanish Memorial*. It does, however, focus the interpretive exercise squarely on any reservations in the declarations of the two parties.

73. An optional clause declaration, including its reservations, is a single legal instrument and must be construed as such[1]. The acceptance and the reservations together define the exact extent of a State's acceptance of compulsory jurisdiction, in a single instrument, and generally in a single extended sentence. It would be inconsistent with the unified character of the instrument to apply one set of interpretive principles to the conferral of jurisdiction and another to the limitations.

74. The word "reservations" is commonly applied to exclusions and limitations in an optional clause declaration, but the usage can be somewhat misleading. These "reservations" are not, in fact or by analogy, treaty reservations. Crawford has pointed out that a treaty reservation is "both conceptually and temporally subsequent to ... the treaty from which it derogates" but –

> "in the case of the Optional Clause, since it is established that reservations can be freely made, there is simply no prior agreement: the reservation is *an integral part of the act which constitutes the agreement*"[2].

He concludes that "treaty reservation rules are not directly relevant here"[3]. A former President of the Court, the late Jiménez de Aréchaga, has pointed out that optional clause reservations differ from treaty reservations in that the other parties are not free to accept or reject them, and there is no principle of tacit consent.

> "The so-called reservations to the optional clause are based on a different legal principle, *'in plus stat minus'*. If any party to the Statute is allowed to remain totally apart from the system of the optional clause, then a party must be permitted to accept only partially the Court's jurisdiction by subordinating its acceptance to certain conditions or limitations.

---

[1] The *Aegean Sea Continental Shelf* decision (*supra*, note 103, p. 33, para. 79) referred to the "close and necessary link that always exists between a jurisdictional clause and reservations to it".

[2] CRAWFORD, "The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the International Court", (1978) 50 *B.Y.B.I.L.* 77 (emphasis added).

[3] *Id.*, p. 79.

> It results from this principle that the regime of 'reservations' allowed under the optional clause has to be by its very nature more liberal and less restrictive than the discipline of reservations which may be agreed by the parties to a treaty providing for compulsory jurisdiction of the Court[24]."

The *Spanish Memorial* refers to "the operation of the rules of interpretation of reservations to treaties[25]", hinting at an analogy but failing to draw any firm conclusions. For the reasons just given, any such analogy would be unfounded and misleading.

75. These two characteristics of optional clause reservations—integral parts of the declaration rather than derogations, and manifestations of the absolute freedom of States to accept or limit compulsory jurisdiction—are highly relevant to their interpretation. They exclude a narrowly technical exercise in semantics that would fail to reflect the full import of the language used and the underlying intention of the declaring State.

7. There is No Burden of Proof, but There is a High Standard of Proof that Consent Has Been Given

76. Spain argues that Canada has the burden of proving that the Court is without jurisdiction[26]. This misconception is no doubt at the root of Spain's continuing misgivings about the sequence of pleadings established in this matter by the

---

[24] JIMENEZ DE ARECHAGA, "International Law in the Past Third of a Century", in Academie de Droit International, *Recueil des Cours*, 1978, Vol. 159, p. 154. Rosenne (*supra*, note 9), pp. 389-390, also draws a clear distinction between the two types of reservations in terms that leave no doubt that a reservation in an optional clause declaration is inseparable from the declaration as a whole:

> "The function of reservations to declarations cannot be to exclude or vary the legal effect of some existing provision in relation to the declarant State; on the contrary, their function, together with that of the declaration itself, is to define the terms on which the compulsory jurisdiction is unilaterally accepted, to indicate the disputes which are included within that acceptance, in the language of the *Right of Passage* case (merits)."

[25] *Spanish Memorial*, p. 60, para. 32. Original text as follows: "le jeu de l'interprétation des réserves aux traités".

[26] *Id.*, p. 57, para. 26: "However, to escape from the compulsory jurisdiction of the Court, it is not sufficient to state that the Court is manifestly without jurisdiction. This must be proven, and the burden of proof rests on the one who alleges it"; p. 58, para. 28: "it is Canada who must, not only allege but also prove that ... the reservation ... covers the dispute which is the subject of the Spanish application"; p. 67, para. 37: "exceptions to jurisdiction must be incontestably proven by he who alleges them". Original text as follows: p. 57, para. 26: "Cependant, pour se soustraire à la juridiction obligatoire de la Cour, il ne suffit pas d'affirmer que celle-ci est manifestement incompétente. Il faut le démontrer et cela incombe à celui qui l'allègue"; p. 58, para. 28: "c'est le Canada qui doit, non seulement alléguer mais prouver ainsi que ... la réserve ... comprend le différend faisant l'objet de la requête espagnole"; p. 67, para. 37: "les exceptions à la juridiction doivent être prouvées d'une manière incontestable par celui qui les allègue".

Order of 2 May 1995[27] — a sequence that was nevertheless originally agreed to by Spain[28], and that reflects the normal practice of the Court.

77. Spain says that the mere existence of an optional clause declaration creates a presumption in favour of jurisdiction, even if there is a reservation that is clearly applicable ("As the declaring State, it must rely on the validity and strength of its own declaration under Article 36(2) of the Court's Statute, and draw attention to the existence of a declaration of the defendant basing itself on the same precept that, apparently valid and in force, implies *prima facie* the consent of the applicant and the defendant to the compulsory jurisdiction of the Court in their relations with one another"[29]). It is submitted that this proposition is wrong. If, for example, there is a reservation with respect to maritime delimitation, how could there be *prima facie* jurisdiction with respect to any dispute dealing with that subject? If disputes before a specified date are excluded, how could there be *prima facie* jurisdiction with respect to an incident that occurred before that date?

78. Consent can never be presumed. The Court must itself be satisfied that consent has been given in order to proceed[30]. It is therefore incorrect to speak of a "burden of proof" on the party challenging jurisdiction. The decisive pronouncement of the Court is found in its decision in *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility*, where the existence of jurisdiction was described, not as a question of fact (which might have lent relevance to the question of a burden of proof), but as "a question of law to be resolved in the light of the relevant facts"[31]. As here, the essential facts relevant to jurisdiction were not in dispute. The Court quoted the passage from the *Factory at Chorzow, Jurisdiction* case that concludes

---

[27] *Id.*, pp. 74-75, paras. 47-50; *Order of 2 May 1995*, *supra*, note 3, p. 87.

[28] Meeting of 27 April 1995, referred to in the *Spanish Memorial*, p. 56, para. 26; *Order of 2 May 1995*, *supra*, note 3, pp. 87-88. Spain admits that it did not object at the meeting of 27 April 1995 to submitting its *Memorial* first: *Spanish Memorial*, p. 75, para. 50. See also letter from the Registrar of the International Court of Justice to the Ambassador of Canada to the Netherlands, Annex 34.

[29] *Spanish Memorial*, p. 57, para. 27. Original text as follows: "Comme l'Etat déclarant, il doit s'en tenir à la validité et la vigueur (sic) de sa propre déclaration conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, et attirer l'attention sur l'existence d'une déclaration du défendeur qui se basant sur le même precept (sic) que, apparemment valable et en vigueur, implique *prima facie* le consentement du demandeur et du défendeur de (sic) la juridiction obligatoire de la Cour dans leurs relations réciproques."

[30] This is why the Court may raise questions of jurisdiction *proprio motu*. See LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens and Sons Limited, 1958, pp. 102-103.

[31] *Judgment*, I.C.J. *Reports 1988*, p. 70, para. 16.

> "When considering whether it has jurisdiction or not, the *Court's aim is always to ascertain whether an intention on the part of the Parties exists to confer jurisdiction upon it*[132]."

The decision in *Border and Transborder Armed Actions* then recapitulated the position as follows:

> "The Court will therefore in this case have to consider whether the force of the arguments militating in favour of jurisdiction is preponderant, and to ascertain whether an intention of the Parties exists to confer jurisdiction upon it[133]."

79. In his seminal writings on the jurisprudence of the Court, Fitzmaurice said that what is required is "*strict proof* of consent"[134]. With characteristic lucidity, he wrote:

> "Just because consent is the basis, and the sole basis of it, the jurisdiction simply does not exist outside the scope of the consent given. Consequently, jurisdiction ought at the very least not to be assumed in cases in which there is room for any serious doubt as to whether consent was given, and whether it covers the dispute"

and,

> "strictly, jurisdiction ought only to be assumed if it is quite clear that the parties have agreed to its exercise in relation to the dispute before the tribunal ..."[135]

As Judge Jennings said in *Military and Paramilitary Activities (Merits)*:

> "the Court, in the exercise under Article 36, paragraph 6, of its Statute of its competence to decide a dispute concerning its jurisdiction, must always satisfy itself that consent has in fact been accorded ..."[136]

---

[132] *Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 32 (emphasis added), as quoted in *Border and Transborder Armed Actions*, *supra*, note 131, p. 76, para. 16.

[133] *Ibid.*

[134] FITZMAURICE, *supra*, note 96, p. 514 (emphasis in original).

[135] *Ibid.*

[136] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 529. This was a dissenting opinion, but this passage dealt with the multilateral treaty reservation issue, an issue of jurisdiction on which Judge Jennings sided with the majority.

80. The dissenting opinion of Judge Shahabuddeen in *Qatar and Bahrain* provides an instructive review of the jurisprudence of the Court, not on the **burden** of proof, which is not relevant, but on the **standard** of proof, which is a matter of elaborating the broadly worded test in the *Factory at Chorzów* case[97]. Judge Shahabuddeen cites the separate opinion of Judge Lauterpacht in the *Case of Certain Norwegian Loans*: "the Court will not uphold its jurisdiction unless the intention to confer it has been proved beyond reasonable doubt"[98]. As reaffirmed in the *Application of the Genocide Convention* case, the intention must be "unequivocal" and it must be "voluntary and indisputable"[99]. Consent is not to be inferred lightly. The basis of jurisdiction must be clear.

81. Thus, there is no burden of proof, for the Court must satisfy itself that consent has been given before exercising jurisdiction, but there is a "standard" of proof. As the authorities show, it is a very high standard. It is the shared responsibility of the Parties to provide their assistance to the Court in determining whether the requisite consent has been given. Canada, for its part, intends to contribute to this task to the best of its ability.

B. The Meaning and Effect of the New Reservation to the Canadian Declaration

82. Because Spain has invoked a single purported title of jurisdiction in this case, the optional clause declaration made by Canada on 10 May 1994, the issue is narrowed to whether that declaration confers jurisdiction on the Court in view of the reservation set out in paragraph 2(d) thereof. The Canadian declaration applies to

> "disputes arising after the present declaration with regard to situations or facts subsequent to this declaration, **other than** (emphasis added)
>
> (d) disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures."

---

[97] *Supra*, note 101, p. 51.

[98] *Supra*, note 83, p. 58, as quoted in the dissenting opinion of Judge Shahabuddeen in *Qatar and Bahrain*, *supra*, note 101, p. 84. See also the formulation of Judge Shahabuddeen in the opinion he appended to the second Order on provisional measures in *Application of the Genocide Convention*, *supra*, note 84, p. 355: He referred to "the overriding requirement of clear proof of consent".

[99] *Supra*, note 84, p. 342, para. 34.

It is difficult to imagine an exclusion of jurisdiction more exactly or carefully aimed at "situations or facts" of the kind that have given rise to this litigation.

83. The Canadian reservation, it will be shown, represents a perfect conjunction of intention and word. It is both precise in its delineation of the subject matter, and comprehensive in its exclusion of everything related to that subject matter from the jurisdiction of the Court.

1. The Geographical Scope of the Reservation is Delineated with Precision

84. There could hardly have been a higher degree of geographical exactitude in the coverage of the reservation. Because the prohibition in Bill C-29 applies to the NAFO Regulatory Area, the reservation was drafted in parallel terms. It therefore refers to "vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on the Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978."

85. Article 1 of the NAFO Convention defines the Regulatory Area in paragraph 2 as "that part of the Convention Area which lies beyond the areas in which coastal States exercise fisheries jurisdiction". It is therefore entirely beyond the 200-mile limit, "on the high seas" as Bill C-29 puts it (Figure 1)[*].

2. The Operative Language is Comprehensive and Clear

86. The subject matter of the reservation is identified in terms that are at once comprehensive and clear. It deals with fisheries in the NAFO Regulatory Area, or more specifically with "vessels fishing" in that area. The expression "conservation and management measures" must be read in that context: what is intended is the conservation and management of fishery resources or, in the language of the *United Nations Convention on the Law of the Sea*, "the living resources" of the sea[**]. Finally, it is limited to measures "taken by Canada", restricting the scope of the reservation to unilateral measures taken by the declaring State, and excluding those taken solely, for example, by international organizations or flag States. There are no limitations on the categories of vessels contemplated: the reservation applies to all "vessels fishing" in the designated area. The language is plain, and it is difficult to see why any of the phrases chosen should give rise to the slightest difficulty.

---

[*] See p. 8.

[**] UN Doc. A/CONF. 62/122 and Corr. 1 to 11, done at Montego Bay, Jamaica, 10 December 1982 (1982 Law of the Sea Convention). See, for example, Arts. 61, 62 and 117-119.

87. The language may be conveniently analysed into the following components:

- the introductory phrase "arising out of or concerning" that describes the nature of the excluded disputes;
- the subject matter of the reservation: conservation and management measures and their enforcement; and,
- the object of the measures: all vessels fishing in the NAFO Regulatory Area.

88. The first thing any reader would notice in the introductory phrase of the Canadian reservation is its breadth. The phrase "arising out of or concerning" signals an intention to capture the subject matter in all its aspects; to exclude both the core of the subject matter and anything directly associated with it (what Spain refers to as its "*sphère nucléaire*"[50] ("core") and its "*sphère marginale*"[51] ("periphery")); in short, to exclude anything that is closely linked to the defined subject. The words focus attention both on the origins and the object of the dispute, and underscore the intention to cast as wide a net as language will permit.

89. The words that follow define the subject matter of the reservation as "conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area ... and the enforcement of such measures". The measures must be conservation and management measures. They must be taken by Canada. They must be taken with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area. The enforcement of such measures is excluded from jurisdiction along with the measures themselves. Beyond these conditions, there are absolutely no qualifiers and no limitations. Within its precisely defined sphere, the reservation is as all-encompassing as the drafters could make it.

90. "Conservation and management" covers the whole gamut of measures taken by States with respect to the living resources of the sea. It is because of its comprehensiveness that this phrase has been used in international instruments such as the 1982 Law of the Sea Convention and the new U.N. Straddling and Highly Migratory Stocks Agreement.[52] The phrase covers both the protection of the resource, or "conservation" *per se*, and the "management" of the fishery. There

---

[50] Spanish Memorial, p. 71, para. 4.1.

[51] *Ibid.*

[52] *Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks* (U.N. Straddling and Highly Migratory Stocks Agreement), A/CONF.164/37, 8 September 1995, adopted on 4 August 1995.

is no need to identify a dividing line between "conservation" and "management", and in many cases the two categories would overlap. The central point is that the use of the two words in combination conveys an intention to cover the broadest possible range of measures, from the most traditional regulatory controls to measures that have yet to be tried or even conceived. There are no particular limitations implied by this phrase, other than the obvious requirement that the measure should be addressed to the fishery and its exploitation.

91. Spain cites a number of international conventions with a view to showing that the measures taken by Canada are not "measures", or at least not "conservation and management measures", because they were unprecedented in their unilateral application to the high seas. The implication (it is not actually explained) is that the expression is limited to what has been done in the past as a matter of international consensus. This is a distortion of plain language. A generic category is never limited to the known examples it contains. No one would tell a naturalist that a newly discovered species is not a mammal, a fish or an insect because no such specimen had ever been encountered. It could never be suggested that new economic policies were not "economic policies" because they had never been tried or even suggested before, or that an allegedly unlawful policy (one can think of examples in the field of nationalization) was not an "economic policy" simply by reason of its alleged illegality. A measure is a "conservation and management measure" if it is an "act, step or proceeding[45]" taken for purposes of conservation and management. Whether it fits an existing pattern of State practice and law, particularly in a rapidly evolving field, is irrelevant.

92. *Aegean Sea Continental Shelf* puts the proposition beyond doubt: generic language is to be construed generically, and extends even to matters that could not have been thought of when the reservation was made[46]. A prohibition or "moratorium" on fishing a defined stock is, in any event, one of the most common of all conservation and management measures, and it remains such whether it is applied on the high seas or elsewhere.

93. It seems unnecessary to add that "conservation and management" is a **descriptive** phrase and not a **normative** phrase. It covers the measures whether they are lawful or unlawful; good or bad; effective or ineffective; moderate or drastic; traditional or innovative. The phrase designates a subject matter and nothing more. It is strictly neutral. There are no qualifiers, and it would be a misuse of language to read any into the text.

---

[45] *Spanish Memorial*, pp. 80-81, para. 70.

[46] *Supra*, note 103, p. 32, para. 77.

94. The word "measures" itself is about as accommodating and elastic a term as one could imagine. The *Spanish Memorial* quotes Webster's definition as "an act, step or proceeding designed for the accomplishment of an object[47]". In other words, it refers to actions that are taken deliberately, with a definite purpose or goal. It certainly covers all acts of State taken in pursuance of a high national policy, whether they take a juridical, physical, economic or administrative form. The *Spanish Memorial* says quite rightly that it is "an abstract term[48]", which means that it is a **generic** term. It is utterly neutral with respect to the kinds of actions it covers.

95. The word "measure" is used in international conventions in the broadest possible sense, encompassing statutes, regulations, and administrative action. Articles 61 and 62 of the 1982 Law of the Sea Convention use the expressions "conservation and management measures" and "conservation and management laws and regulations" almost interchangeably. The context leaves no doubt that "measures" includes legislative measures in either statutory or regulatory form. Articles 207 and 208 on marine pollution refer to "laws and regulations" and then to "other measures", with the clear implication that laws and regulations are among the many forms that government "measures" can take.

96. The comprehensive nature of the expression is apparent from conventions in other fields of international law. The *International Covenant on Civil and Political Rights*[49] refers in Article 2(2) to "legislative and other measures". Spain itself has used the expression "legislative measures" in its reports under the Covenant.[50] Phrases such as "legislative, judicial, administrative or other

---

[47] *Spanish Memorial*, pp. 80-81, para. 70.

[48] *Id.*, p. 80, para. 70. Original text as follows: "un mot abstrait".

[49] 999 *U.N.T.S.* 171; *C.T.S.* 1976/47; done at New York, 16 December 1966.

[50] Art. 40 of the *International Covenant on Civil and Political Rights* requires States to report to the Human Right Committee on "measures they have adopted which give effect to rights recognised" in the Covenant. Pursuant to Art. 40, in its first national report Spain makes the following comments:

English version:

"In the adaptation of the legal order to the newly established democratic legality, three successive phases may be distinguished. ... The first phase called for the adoption of the following *legislative measures*: [a list of legislative actions follows]" (UN Doc. CCPR/C/4/Add.1, 8 September 1978, pp. 2-3) (emphasis added).

Original text:

"En el proceso de adaptación del ordenamiento jurídico a la legalidad democrática que se instauraba se distinguen tres fases sucesivas. ... Esta primera fase supuso la adopción de las siguientes *medidas legislativas*: ..." (emphasis added)

and

measures[57]", "all appropriate measures, including legislation[58]", and "all appropriate legislative and administrative measures[59]" can be found in human rights conventions, including the *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, the *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, and the *Convention on the Rights of the Child*. The various agreements forming part of the *World Trade Organization Agreement* define "measures" as "any measure by a Member, whether in the form of a law, regulation, rule, procedure, decision, administrative action, or any other form[60]" and "all relevant laws, decrees, regulations, requirements and procedures[61]". The *North American Free Trade Agreement* defines a "measure" as including "any law, regulations, procedure, requirement or practice[62]". The examples are almost limitless, and they are consistent, the

---

English version:

"A programme of legislative measures has been initiated to accommodate the autonomous organization of the various historical regions forming part of the Spanish State." (UN Doc. CCPR/C/4/Add.1, 6 September 1978, p. 8) (emphasis added).

Original text:

"Se ha puesto en marcha un programa de medidas legislativas para acomodarse a la organización autonómica de las diversas regiones históricas que integran el Estado español." (emphasis added).

[57] See Art. 4 of the *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 660 *U.N.T.S.* 195, *U.T.S.* 1970/28, done at New York, 7 March 1966.

[58] See Art. 3 of the *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, UNGA RES 34/180, *U.T.S.* 1982/31, done at New York, 1 March 1980.

[59] See Art. 4(2) of the *Convention on the Rights of the Child*, UNGA RES 44/25, *U.T.S.* 1992/3, done at New York, 20 November 1989. See also Art. 4, which uses the phrase "legislative, administrative, and other measures", and Art. 39, which uses the phrase "all appropriate measures, including legislative, administrative, social and educational measures".

[60] *General Agreement on Trade in Services*, Art. XXVIII (a) (Annex 1B to the *World Trade Organization Agreement*, done at Marrakesh, 15 April 1994).

[61] *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*, Annex A, para. 1 (Annex 1a to the *World Trade Organization Agreement*).

[62] *North American Free Trade Agreement between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America*, done at Ottawa, 17 December 1992, Art. 201. "Measures" required under multilateral environmental conventions are normally taken by way of legislation. See Art. 4.4 of the 1989 *Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal*, done at Basel, 22 March 1989, UN Doc. UNEP/WG. 190/4, which uses the phrase "including measures to prevent and punish", and is implemented in Canada by sections 115(1) and 116 of the *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985, c. 16 (4th Supp.). Art. 4.2 of that Convention, which requires States to "take the appropriate measures", is implemented in Australia by the *Hazardous Waste Act* of 1989, in Austria by the *Federal Act of June 6, 1990 on Prevention and Treatment of Wastes*, in Finland by the *Waste Management Act* No. 673, August 31, 1978, in France by the *Waste Disposal and Materials Recovery Act 75-633 of 15 July 1975* (*Loi no. 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux*), and in the United States of America by the *Resource and*

expression "measures" as international practice is the most comprehensive term available for the description of government actions, and its most common usage is in relation to legislative measures.

47. Indeed, this Court has recently used the word "measures" to describe a domestic statute in *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*[*]. The advisory opinion given in this case dealt with a United States law, the *Anti-Terrorism Act*. The Court referred to "the measures adopted by the United States"[**] and to "the various measures envisaged and first taken by the United States Congress and Administration"[***]. In its use of the term, the Court appears to include the whole gamut of government actions, including the Act itself (which of course was the only "measure" that was taken by Congress, specifically referred to by the Court in this passage).

48. Finally, the object of the measures is "country fishing" in the NAFO Regulatory Area. There is no limitation on the categories of vessels to which the conservation applies. It applies to any vessel fishing in the NAFO Regulatory Area, whether stateless or duly registered, whether it is registered in a NAFO State or in a non-NAFO State, and whether it is registered in an "open registry" or in one of the principal maritime States. Any suggestion to the contrary would contradict the plain meaning of the words.

49. The subject matter of Bill C-29, and everything done under or in connection with Bill C-29 is clear on the face of the legislation, it is the conservation and management of fisheries. Chapter I of this Counter-Memorial has demonstrated, moreover, that the whole purpose of the legislation was to respond to a crisis in the conservation of the Northwest Atlantic fisheries. There is consequently no basis upon which it can be argued that the measures at issue in the case are not "conservation and management measures" within the meaning of the Canadian statute (and

---

Additional Wastes Export and Import Act (s. 6 (1) Mar. 1990), *Convention for the Prevention of Pollution from Ships and Dumping of Wastes and Other Matter* (Article VII of the 1972 *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*, done at London, 29 December 1972, 11 U.S.T. 2 U.S.T. 1479 No. which requires States to "apply the measures required" to implement it in Canada by sections 66 to 69 of the *Canadian Environmental Protection Act*.

[*] *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988*, p. 12.

[**] *Ibid.*, p. 28, para. 51 (emphasis added).

[***] *Ibid.*, p. 31, para. 56 (emphasis added).

100. Pursuant to the regulations of 3 March 1995, Canada applied and enforced its conservation and management measures in the NAFO Regulatory Area, and so the dispute was born. This scenario is precisely what is envisaged by paragraph 2(d). This is not a case where the "situations or facts" are at some remove from those which initially motivated the filing of the reservation. What has happened here is exactly the type of situation that was anticipated when the reservation was filed. There is a virtually exact coincidence between what was foreseen and what happened – between the motive, the intention and the language of the reservation.

101. Sometimes there can be a legitimate doubt about unforeseen matters, and whether these matters come within the general language of an earlier reservation. There can never be room for doubt with respect to the very matter that was the target of the reservation in the first place. The distinguishing characteristics of the present case are that: (a) the reservation is framed in terms that specifically contemplate measures taken unilaterally in a defined area of the high seas with respect to foreign vessels, and, (b) the litigation arises in relation to the specific issue that prompted the reservation, namely the legislation of May 1994 and its subsequent implementation in March 1995.

102. The fact that the issue is the very thing contemplated by the reservation is conclusive against jurisdiction. Any other result would be incompatible with the principle that there must be consent and the consents must be real.

3. The Circumstances Confirm the Intention which Canada Attributes to the Reservation

103. In the *Anglo-Iranian Oil Co.* case, as in other jurisdictional cases, the Court carefully explored the historical circumstances in which the declaration was originally made, in order to determine its object and purpose, and thus the intention of the declaring State. In that case, the objective was to put an end to the regime of capitulations and the capitulatory treaties, and thus to prevent litigation with respect to prior treaties. The Court attributed a meaning to the declaration which was consistent with this objective, even though the opposite interpretation would have been grammatically possible.

104. There is no similar ambiguity in this case, but the circumstances nevertheless provide a confirmation of the only "natural and reasonable way" of reading the text.[47] Bill C-29 was introduced in the House of Commons on 10 May 1994. That same day, Canada withdrew an existing declaration and substituted the new declaration, which included the reservation set out in paragraph 2(d). The sole purpose of withdrawing the old declaration and substituting the new one was, of course, the addition of the reservation in paragraph 2(d). The introduction of the reservation was then timed to coincide precisely with the initial unveiling of the legislation.

105. On that very same day, 10 May 1994, the Bill then passed second and third readings in the House of Commons. The Bill passed the Senate and received Royal Assent (the final step in the legislative process) on 12 May 1994. The initial set of regulations was enacted later in May 1994.

106. The exact coincidence in the timing of the introduction of Bill C-29 and the introduction of the reservation suffices to demonstrate that the reservation was designed to exclude the entire subject matter of Bill C-29 from judicial settlement, including the legislation itself and everything done under or in connection with it. If any different or narrower object had been in view, Canada would not have taken the care it did to ensure that the new reservation was in place on the very day of introduction of the legislation, before its passage through Parliament, before any international consultations, and before any regulations were passed or enforced.

107. On 10 May 1994, the day on which Bill C-29 was introduced, and on which the new declaration including the reservation in paragraph 2(d) was deposited, the Government of Canada issued a press release explaining these initiatives. After explaining the legislation, the press release states:

> "Canada has today amended its acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice in the Hague to preclude any challenge which might undermine Canada's ability to protect the stocks. This is a temporary step in response to an emergency situation".[48]

---

[47] Supra, para. 82, p. 234.

[48] Canadian Government, News Release No. NR-PM/94-09, 10 May 1994, Annex H.

explained. Canada was not establishing a new zone of Canadian jurisdiction; it was taking emergency action on a temporary basis. The practical effect of the Spanish suggestions would also be pernicious: they are far broader than what was requested, referring generally to zones of maritime jurisdiction without functional or geographical limitation. It is not good policy in framing optional clause reservations to cut more deeply than necessary into the Court's jurisdiction. Canada has used a scalpel. Spain would have urged the use of an axe.

116. Paragraph 2(d) reconciles vital national interests with the maintenance of a submission to compulsory jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute. This objective should be respected by giving the language and the underlying intention their proper effect, not only because of common sense and sound legal principle, but for compelling policy reasons as well. The existence of genuine consent is integral to the optional clause system. That system, and the goal of compulsory jurisdiction on a widespread scale, are best served by an approach to interpretation that respects "the intended scope of the consents given by the parties"[*] and seeks to give a full and faithful effect to the reservations they have made.

117. There has never been any real doubt about the scope and effect of the Canadian reservation. There is none today. It covers every aspect of the fisheries dispute, and establishes conclusively that the consent upon which jurisdiction must always be based is wholly lacking in this case.

---

[*] FITZMAURICE, *supra*, note 96, p. 514.

CHAPTER III

THE SPANISH ATTEMPTS TO CIRCUMVENT THE CANADIAN DECLARATION

Introduction

118. Canada faces a frustrating task: the rebuttal of an argument that contradicts itself at every turn, an argument with multiple twists and turns but no clear direction, a moving target that changes its shape whenever it shifts to a new branch of the Spanish claim. Spain has not proposed a single interpretation of the Canadian declaration. Instead, it offers a variety of interpretations without really committing itself to a defined position. The argument is elusive, fluctuating and obscure. It must nevertheless be addressed.

119. This Chapter will focus on the various interpretations of the reservation contained in paragraph 2(d) of the Canadian declaration that Spain has suggested. At least three such interpretations can be discerned. The first and most prominent is that the reservation applies only to measures that are unquestionably lawful. The second is that only stateless and equivalent vessels are covered. The third is that the reservation covers the measures taken by way of regulations under the statute, but that it does not cover the statute itself.

A. The Various Spanish Interpretations

1. Interpretation No. 1: The Reservation Applies Only to "Measures" Shown to Conform to International Law

a. This Argument Occupies a Central Place in the Spanish Memorial

120. Chapter IV of the Spanish Memorial is entitled "Interpretation of the Reservation Contained in Paragraph 2(d) of the Canadian Declaration"[1]. The Spanish thesis in this Chapter is that the expression "conservation and management measures" in the Canadian reservation is restricted to measures that conform to international law – an interpretation that makes jurisdiction depend on a prior determination of the merits.

---

[1] Spanish Memorial, p. 75. Original text as follows: "Interprétation de la réserve contenue dans le littera d) du paragraphe 2 de la déclaration du Canada".

123. A careful review of Chapter IV leaves no doubt that this proposition is the crux of the Spanish argument. The argument is first developed by way of a phrase-by-phrase analysis of the reservation under the heading "ordinary meaning"[89]. The actual operation of the reservation, as interpreted by Spain, is later described in detail under the heading "meaning and effect of the Canadian reservation"[90]. The Spanish analysis in this section of Chapter IV distinguishes between the effect of the reservation on NAFO vessels (i.e., vessels registered in NAFO member States), on non-NAFO vessels, and on stateless and equivalent vessels—an approach that is perplexing in itself, since the reservation makes no such distinction, but refers generally to all "vessels fishing" in the designated area.

122. With respect to NAFO vessels, the relevant "measures" are said to include "inspection and citation"[91] carried out in accordance with the NAFO Conventions[92]. This is because such measures, which are specifically authorized by treaty, "would not be contrary to international law"[93]. Similarly, measures of "verification and compliance"[94] "would not be contrary to international law"[95] and would therefore fall within the scope of the reservation. With respect to boarding and seizure, however, Spain[96] affirms:

> "... these actions would be contrary to international law and probably the NAFO Conventions ... Canada that would not be protected by its reservation, since these actions would go beyond what 'conservation and management measures' ought to be, and that would no longer be 'conservation and management measures' within the scope of its reservation"[97].

---

[89] Id., pp. 73-92, paras. 86-120. Original text as follows: "Signification courante".

[90] Id., pp. 109-112, paras. 152-162. Original text as follows: "Signification et effet de la réserve canadienne".

[91] Id., p. 109, para. 153. Original text as follows: "l'inspection et la constatation".

[92] It is also suggested that the reservation would apply if the measures of "inspection and control" were carried out in accordance with the U.N. Straddling and Highly Migratory Stocks Agreement, supra, note 144. Spanish Memorial, p. 109, para. 153.

[93] Ibid. Original text as follows: "ne seraient pas contraires au droit international".

[94] Id., p. 111, para. 155. Original text as follows: "vérification et contrôle".

[95] Ibid. Original text as follows: "ne seraient pas contraires au droit international".

[96] Id., p. 109, para. 154 (emphasis added). Original text as follows: "ces actions seraient contraires au droit international et probablement à l'Accord OCAN ... Le Canada ne serait donc pas protégé par sa réserve puisque ces actions iraient au delà de ce que des 'mesures de gestion et conservation' devraient être, et qu'il ne s'agirait donc plus de 'mesures de gestion et de conservation' s'inscrivant dans le cadre de sa réserve".

Thus the applicability of the reservation is tied firmly to conformity with international law, and "measures" is restricted to "what conservation and management measures *ought to be*".[1]

123. Boarding and seizure of non-NAFO vessels would also be contrary to international law according to Spain, and therefore outside the scope of the reservation and subject to the jurisdiction of the Court—"since these measures would go beyond what appropriate enforcement measures should be"[2]; "these actions would be contrary to international law".[3] On the other hand, measures of "inspection and citation"[4] taken with respect to non-NAFO vessels would be covered by the reservation—but only because Spain considers them to be "incontestably valid in the specified zone".[5] In all these cases, according to the Spanish argument, the applicability of the Canadian reservation, and therefore the jurisdiction of the Court, depend on the same question: **were the measures at issue in conformity with international law?**

124. The conclusion, according to the Spanish argument, has a completely different field of operation when it applies to matters of equivalent gravity. Any measures taken against these vessels would be covered by the reservation, and would therefore be outside the jurisdiction of the Court. This is because such measures would be in conformity with international law: they would be "incontestably valid"[6]; "this would not be a violation of international law".[7] **Once again, according to the Spanish argument, the applicability of the reservation is a function of whether the measures are lawful.**

---

[1] *Ibid.* (emphasis added). Original text as follows: "ce que les mesures de gestion et de conservation devraient être".

[2] *Id.*, p. 111, para. 147. Original text as follows: "puisque ces dernières iraient au-delà de ce que des mesures d'exécution appropriées devraient être".

[3] *Ibid.* Original text as follows: "des actions seraient contraires au droit international".

[4] *Id.*, p. 110, para. 146. Original text as follows: "l'inspection et la citation".

[5] *Ibid.* (emphasis added). Original text as follows: "incontestablement valables dans la zone spécifiée". There is a direct contradiction in the relevant passage of the Counter-Memorial. It is here stated that measures of inspection and citation taken with respect to non-NAFO vessels would be indisputably contrary to international law ("actions seraient contraires au droit international"), but this statement is then contradicted by the assertion that they would be incontestably valid in the specified zone ("incontestablement valables dans la zone spécifiée"). One can only proceed on the assumption that, in spite of this contradiction, Spain does not intend to depart from its principal thesis that the applicability of the reservation depends on the legality of the measures, which must be incontestably valid ("incontestablement valables") if the jurisdiction of the Court is to be excluded.

[6] *Id.*, p. 111, para. 148. Original text as follows: "indiscutablement valables".

[7] *Ibid.* Original text as follows: "il ne s'agirait pas d'une violation du droit international".

125. Lest there be any doubt about the true nature of the Spanish argument, it is quickly dispelled by a review of the rest of Chapter IV. Early in the Chapter, Spain says:

> "However, it is clear that 'conservation and management measures' may be regarded as such only where the measures are taken in zones where the coastal State can actually be responsible for conservation and management. 'Measures' designed to be applied elsewhere, such as, for example, on the high seas, are not 'conservation and management measures' as such."[1]

Later:

> "The measures taken by Canada with regard to the Estai, even if they would otherwise have been 'conservation and management measures' if they had been taken within 200 miles of Canada's coastline ... cannot be regarded as such measures."[2]

Later still:

> "only reasonable and relevant actions may be regarded as actual enforcement of conservation and management measures, and thus beyond the jurisdiction of the Court pursuant to the Canadian reservation of 1994".[3]

126. The central proposition of the Spanish argument as stated in Chapter IV may be summed up as follows: the Canadian reservation is applicable exclusively to measures that are not only lawful but wholly uncontroversial, and that in the real world would never give rise to international litigation before the Court. This is an extraordinary thesis, and one would be inclined to dismiss it summarily if it were

---

[1] *Id.*, p. 84, para. 78. Original text as follows: "Cependant, il est évident que des 'mesures de gestion et de conservation' ne peuvent être considérées comme telles que quand il s'agit de mesures adoptées dans des zones où l'Etat côtier peut effectivement assumer la gestion et la conservation. Les mesures qui sont conçues pour être appliquées autre part, comme par exemple en haute mer, ne sont pas des 'mesures de gestion et de conservation' en tant que telles."

[2] *Id.*, p. 85, para. 79 (emphasis added). Original text as follows: "Les mesures adoptées par le Canada concernant l'Estai, même si autrement elles auraient été des 'mesures de gestion et de conservation' si elles avaient été prises dans les 200 milles nautiques des côtes canadiennes ... ne peuvent être considérées comme de telles 'mesures'." (emphasis added)

[3] *Id.*, p. 93, para. 103 (emphasis added). Original text as follows: "il s'agit seulement d'actions qui sont raisonnables et pertinentes que peuvent être considérées comme une 'exécution' réelle des mesures de gestion et de conservation, et partant en dehors de la compétence de la Cour en vertu de la réserve canadienne de 1994."

not at the heart of the Spanish Memorial. As it is, it has been given a very prominent role, and it will be necessary to deal with it at some length.

b. The Spanish Interpretation Puts Merits Before Jurisdiction

(27) The Spanish interpretation leads to an unprecedented result: the application of the reservation would depend on a prior determination of the merits. The Court would have to decide, as a first step, whether the challenged measures of the Respondent were lawful. If the measures were unlawful, the Court would take jurisdiction – but in fact the decision on the merits would already have been made. If the measures were considered lawful, the reservation would apply and the Court would have no jurisdiction – but again a *de facto* decision on the merits would already have been made.

(28) In short, the interpretation systematically puts the cart before the horse. The Optional Clause declaration would be reversed, invariably and automatically, so that in every instance:

- a *de facto* decision on the merits would have to precede the decision on jurisdiction;
- jurisdiction would never be a preliminary question but one to be determined on the fact; and
- the formal decision on the merits, where applicable, would be an automatic consequence of the decision on jurisdiction.

(29) The effect would be to guarantee that the reservation could never fulfil its intended function of putting a halt to the proceedings at the outset of the case, or even later. A full inquiry into the merits would always be required, defeating the purpose of the reservation. The Court would be forced to deal with the merits – **which is precisely what the reservation was designed to preclude it from doing**. That is why one may properly describe the Spanish interpretation as "manifestly unreasonable or absurd".

(30) There is a further paradox inherent in this interpretation. If the Respondent loses its plea on jurisdiction, it automatically loses the whole case: the measures have been found unlawful before the proceedings on the merits have even begun. And if it wins the plea on jurisdiction, the Applicant has simply been spared a loss on the merits. There is an expression for this aspect of the Spanish interpretation: it is called "heads I win, tails you lose".

131. Circularity is another way of describing this branch of the Spanish argument. Indeed, it is a way of describing the whole Spanish approach to this case: the presentation begins and ends with the assertion that Canada is guilty; that its conduct was manifestly unlawful; and that the conservation crisis, the breakdown of international co-operation, the history of overfishing and the direct impact on the resources of the Canadian zone, the failure of distant water fleets to respect the norms set out in the 1982 Law of the Sea Convention, the sustained abuse of rights, are all simply irrelevant. It is a false premise, and one that is totally unrelated to the threshold issue of jurisdiction.

132. This circularity not only characterizes the *Spanish Memorial* as a whole; it is also at the heart of the attempt to confuse merits and jurisdiction by limiting the reservation to "lawful" measures. The argument assumes what is to be proved, and what cannot be proved, *ex hypothesi*, at the jurisdictional stage.

133. It is of the very nature of a reservation *ratione materiae* to avoid prejudging the merits. A jurisdictional exclusion that depends on the merits is an absurdity, a provision that is inherently incapable of performing its intended role.

c. The Spanish Interpretation Fails to Respect the Ordinary Meaning of the Words

134. The Spanish interpretation is an exercise in reading words into the text that are simply not there. The language of the reservation covers **all** conservation and management measures, whether "lawful" or "appropriate" or not. The suggestion that qualifiers and limiting adjectives can be read into the text is illegitimate. It amounts to amendment under the guise of interpretation.

135. Spain virtually concedes that its interpretation does not correspond to the language by adding limiting words every time it "paraphrases" paragraph 2(d) in the course of the argument. Its favourite qualifier is "appropriées[186]"—the measures must be appropriate; "ce que des 'mesures de gestion et de conservation' appropriées devraient être[187]". Alternatively, they must be "légitime(s)[188]"; they must have a "portée raisonnable[189]"; they must be "raisonnables et pertinentes[190]".

---

[186] *Spanish Memorial*, p. 89, para. 90; p. 110, para. 155; p. 110, para. 156. Translation: "appropriate".

[187] *Id.*, p. 110, para. 156. Translation: "what appropriate 'conservation and management' measures should be".

[188] *Id.*, p. 91, para. 97. Translation: "legitimate".

[189] *Id.*, p. 90, para. 94. Translation: "reasonable scope".

[190] *Id.*, p. 93, para. 103. Translation: "reasonable and relevant".

or simply "raisonnables[191]"; or at least "normales[192]". The interpolation of implied qualifiers or limitations is not a "natural and reasonable way[193]" of reading the text. None of this can be found in paragraph 2(d). All of it implies a prior determination on the merits—in fact a legal judgment that is favourable to the declaring State—before it can be determined that the reservation applies.

136. The short answer to the Spanish interpretation is that legality is not an inherent property of a "measure". If a measure taken by a State is contrary to international law, it is illegal and as such will engage the international responsibility of that State. It nevertheless remains a "measure". The term itself is neutral; it covers any "act, step or proceeding[194]", whether lawful or unlawful.

d. Conformity with International Agreements is Not a Relevant Criterion

137. A recurring theme of the *Spanish Memorial* is that Bill C-29 and the regulations and enforcement actions taken thereunder are not measures of a kind that would be authorized by such international instruments as the NAFO Convention, the 1982 Law of the Sea Convention, or the new U.N. Straddling and Highly Migratory Stocks Agreement (which had not been drafted, much less signed or ratified at the material time). In fact, conformity with international agreements is completely irrelevant to the operation of the reservation. A measure not authorized by the U.N. Straddling and Highly Migratory Stocks Agreement, for example, might not be a "conservation and management" measure **within the meaning and for the purposes** of that Agreement. No further inferences can be drawn. The fact that a specific list of "measures" is authorized by a given legal instrument cannot limit the meaning of the term in a completely different legal instrument, such as a declaration under the optional clause.

138. The 1982 Law of the Sea Convention illustrates the rather obvious distinction between measures in general and measures that comply with the Convention. Article 62, paragraph 4, requires the nationals of all States to comply with "conservation measures and other terms and conditions established in the laws and regulations of the coastal State". It then adds that the laws and regulations establishing these "measures" must be consistent with the Convention. It follows logically that a measure can be inconsistent with the Convention and still be a "measure". The consequence of inconsistency is that the nationals of other States have no obligation to comply with the measure, not that it ceases as a matter of language to be a "measure" within the meaning of the Convention.

---

[191] *Id.*, p. 99, para. 120. Translation: "reasonable".

[192] *Id.*, p. 107, para. 145. Translation: "normal".

[193] *Anglo-Iranian Oil Co.*, *supra*, note 83, p. 104.

[194] *Spanish Memorial*, p. 80, para. 70.

139. It seems inconceivable that the intricacies of European Community law could somehow be relevant, and yet Spain has introduced them in the context of an argument based on the agreement of 20 April 1995 between the European Community and Canada[195]. The argument can only be described as bizarre. Relying on very generally worded, non-prejudice language, Spain contends that the agreement constitutes a "tacit admission[196]" by Canada that the dispute is not covered by the reservation.

140. The non-prejudice language in question makes no reference whatever to judicial settlement or the International Court of Justice, and therefore fails to touch even remotely upon the question of jurisdiction. The idea that such a clause could be construed as an admission or a recognition of the jurisdiction of a court that is not even mentioned is incompatible with its inherent purpose. The function of a non-prejudice clause is precisely the opposite.

141. The argument is, in any event, virtually impossible to grasp. The underlying idea seems to be that the scope of the Canadian reservation was intended to be exactly the same as the scope of Community competence under the Common Fisheries Policy. Such a coincidence would be extraordinary. Why would the Canadian reservation have been tailored to the internal constitutional arrangements of a foreign supranational organization? The Common Fisheries Policy is the product of the Treaty of Rome, the case law of the Court of Justice of the European Communities and negotiations among the member States. It has nothing to do with Canada, and nothing to do with the Canadian reservation.

e. An Interpretation that Respects the Language and Intention Can Never Be "Anti-Statutory"

142. The novel Spanish theory of "anti-statutory" interpretations[197] is an attempt to persuade the Court to disregard the "natural and reasonable way of reading the text[198]". It is also an artificial device designed to allow Spain to have its cake and eat it too: challenging under the Statute the substance of the reservation without putting into question the validity of the declaration on which the Spanish argument depends. The argument fails on a number of grounds, the most important being that an interpretation giving full effect to the Canadian reservation, and excluding jurisdiction over the present case, is in perfect harmony with the Statute.

---

[195] Annex 37.

[196] *Spanish Memorial*, p. 51, para. 22. Original text as follows: "acceptation tacite".

[197] *Id.*, pp. 68-70, paras. 38-41.

[198] *Anglo-Iranian Oil Co.*, *supra*, note 83, p. 104.

143. At no point does Spain identify any provision of the Statute that would be violated by the meaning and effect that Canada attributes to its reservation. It simply says that an interpretation excluding allegedly unlawful conduct from jurisdiction would be incompatible with "good faith and the very nature of the judicial function[199]". The assumption is that Canada has violated international law, and that it would be inconsistent with the Statute to interpret a reservation in such a way as to remove its conduct from the jurisdiction of the Court. The theory suffers from precisely the same circularity as the interpretation it seeks to justify: it begins from the premise that the Spanish claim is sound and that Canada has no defense on the merits. None of this has been proved, and none of it can be assumed. All of it goes to the merits and not to jurisdiction. Once again, the theory makes jurisdiction depend on a predetermination of the merits.

144. This circularity is evident from the intemperate tone of the denunciation that introduces the argument. In a rhetorical interrogation, Spain characterizes the Canadian legislation as "a policy of systematic violation of the fundamental freedoms of the high seas and of peaceful relations among nations, of the use of force and of a total lack of consideration for human life, physical integrity, the safety of individuals ... a unilateral plan to expand the marine spaces, designed and executed with the most scandalous and surprising contempt[200]", etc. This extraordinary passage helps point up the logical defects of the Spanish argument. An argument for jurisdiction that begins with an inflammatory moral indictment, and an *a priori* assumption of legal wrongdoing, is inherently flawed because it **assumes** what would ultimately have to be proved on the merits if jurisdiction could be established.

145. Spain expressly concedes the validity of the reservation[201], but then implies that the plain meaning would somehow conflict with the Statute and must be rejected. These positions are contradictory. The suggestion that the ordinary rules of interpretation should be set aside, so that the reservation covers only a small, and largely irrelevant, portion of the subject matter it purports to cover, is inconsistent with the initial concession made by Spain that the reservation is perfectly valid. If the reservation is valid, as Spain concedes, then it must be given its full and proper effect.

---

[199] *Spanish Memorial*, p. 70, para. 41. Original text as follows: "la bonne foi et la nature même de la fonction judiciaire".

[200] *Id.*, p. 70, para. 40. Original text as follows: "une politique de violation systématique des libertés fondamentales de la haute mer et des relations pacifiques entre les nations, d'utilisation de la force et du manque de toute consideration envers la vie humaine, l'intégrité physique, la sécurité des personnes ... un plan unilatéral d'élargissement des espaces marins qui est conçu et exécuté avec le plus scandaleux et surprenant mépris".

[201] *Id.*, p. 69, para. 39.

146. Spain cites the proposition from the *Right of Passage* case that "a text emanating from a Government must, in principle, be interpreted as producing and as intended to produce effects in accordance with existing law and not in violation of it[202]". A limitation of the compulsory jurisdiction of the Court, regardless of the subject matter excluded, and regardless of the reasons for the exclusion, is incontestably an effect "in accordance with existing law and not in violation of it[203]". This passage is therefore of no assistance to Spain.

147. The practical effect of the anti-statutory interpretation theory would be that States could only exclude jurisdiction over conduct that is first shown to be lawful. It would therefore be inconsistent with the freedom of States to limit their consent to jurisdiction as they see fit. Such a result would not be compatible with the principle *in plus stat minus*, discussed in Chapter II[204], according to which the prerogative of declining to accept compulsory jurisdiction in the first place implies an unlimited freedom to exclude any subject matter from jurisdiction, unconditionally and absolutely.

148. Spain suggests that if the motive for the reservation is improper (reflecting what it calls Canada's "fraudulent attitude[205]"), then the Court should interpret it in such a way as to defeat the intention of the declaring State that the subject matter described should be excluded from jurisdiction. Canada rejects the improper motives imputed to it by Spain, and objects to the tone in which these accusations have been made. But the more important point is that this entire argument, expressly aimed at defeating the intention of the declaring State, is incompatible (a) with the jurisprudence of the Court on the paramount importance of the intention of the declaring State, (b) with the absolute freedom of States to limit jurisdiction, and (c) with the principle of consent.

2. Interpretation No. 2: The Reservation Applies Only to Stateless and Equivalent Vessels

149. Spain argues that the intention of the Canadian government in formulating its reservation was not in fact to cover *all* vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, despite the fact that the reservation plainly covers all such vessels without qualification. It contends that the intention of the Government of Canada in 1994 was to limit its target to stateless and equivalent vessels: "The intention of the Government of Canada in 1994 was to force stateless and equivalent vessels to

---

[202] *Supra*, note 109, p. 142, *Spanish Memorial*, p. 71, para. 42.

[203] *Ibid.*

[204] Chapter II, p. 24, para. 50, and p. 33, para. 74.

[205] *Spanish Memorial*, p. 70, para. 40. Original text as follows: "attitude dolosive".

comply with Canadian conservation measures[206]." The implication is that the reservation should be read as if it were actually restricted to this narrow category of vessels, although Spain refrains from articulating this conclusion in so many words—no doubt because it flatly contradicts the actual wording of the reservation and is therefore entirely without legal merit.

a. The Argument Has No Basis in Fact

150. Spain has taken the art of selective quotation to new levels in this part of its *Memorial*. It has scoured the Canadian Parliamentary debates in search of quotations to be taken out of context in order to create the impression that the intention of the Canadian government in enacting Bill C-29 did not extend to all categories of vessels. Once these quotations are put back in context, it is clear from the *Spanish Memorial* Annexes themselves that the intention was as broad and all-encompassing as the language of the reservation itself: it covered all "vessels fishing" in the NAFO Regulatory Area, whatever their nationality or status.

151. There is a pervasive ambiguity in this branch of the Spanish argument: is Spain discussing the intention behind the statute or the intention behind the reservation? The debates relied upon and quoted by Spain are almost entirely concerned with the statute, but the relevant issue in this proceeding is the reservation. The two are linked, of course, but they are legally distinct instruments. Even if Bill C-29 had been restricted to narrow categories of vessels in either its terms or its intent (which it most certainly was not), the generality of the reservation would not have been affected.

152. The most important point is that the intention is not what Spain says it was. Both the statute *and* the reservation are plainly applicable, and were intended to be applicable, to all categories of vessels without limitation. This is clear beyond any possibility of contradiction from the language used, from the Parliamentary debates, and to some degree from the *Spanish Memorial* itself.

---

[206] *Spanish Memorial*, p. 99, para. 119. Original text as follows: "l'intention du Gouvernement Canadien en 1994 etait de forcer les bateaux apatrides et leurs équivalents à respecter les mesures de conservation canadiennes".

153. Some of the discussion in May 1994 was indeed concerned with stateless and equivalent vessels. This is why Senator Petten, who sponsored the bill in the Senate on behalf of the government, said the intention was to use the legislation "sparingly", and that the "*first target*" would be stateless vessels[207]. The idea of a "first target" clearly implies that there could, and likely would, be others later on. The only distinction drawn with respect to stateless vessels is that enforcement against them was a certainty and would proceed, as Senator Petten said, "without delay[208]". It is an incredible leap to suggest that stateless and equivalent vessels were to be the only targets of the statute or the reservation itself.

154. That leap is made even less plausible by the terms of both Bill C-29 and the reservation. Bill C-29 permits the designation of **any class** of vessel, and is of course the basis on which Spanish vessels were later made subject to the legislation. Fisheries Minister Tobin could not have been more explicit on the unlimited potential breadth of the coverage. He said in the Parliamentary Committee:

> "The legislation gives Parliament of Canada the authority to designate any class of vessel for enforcement of conservation measures. *The legislation does not categorize whom we would enforce against.* The legislation makes clear that any vessel fishing in a manner inconsistent with good, widely acknowledged conservation rules could be subject to action by Canada. We cite as an example the NAFO conservation rules. *Any vessel from any nation fishing at variance with good conservation rules could under the authority granted in the legislation be subject to action by Canada. There are no exceptions*[209]."

How can Spain say, in the face of this evidence from the Annexes to its own *Memorial*, that "[i]n fact, the Canadian legislation of 1994 was aimed solely at stateless or 'pirate' vessels[210]"?

155. In the light of these statements, read together with the terms of the statute and the reservation, the Spanish thesis is simply untenable. At certain points in the *Spanish Memorial* this is virtually conceded. Spain admits, in its chapter on the facts –

---

[207] *Debates of the Senate*, 12 May 1994, *supra*, note 9, p. 458 (emphasis added); *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 16.

[208] *Ibid.*

[209] *House of Commons Debates*, 11 May 1994, *supra*, note 48, p. 4216 (emphasis added); *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 15.

[210] *Spanish Memorial*, p. 92, para. 100. Original text as follows: "En fait, la loi canadienne de 1994 visait uniquement les bateaux apatrides ou 'pirates'".

> "at the end of the debate, Minister Tobin had abandoned the initial idea of applying the legislation to 'pirate' vessels, that is, vessels not flying a flag or flying a flag of convenience, to extend it to any offending foreign vessel[211]."

But the concession once made is quickly withdrawn, for Spain then adds that Minister Tobin never went so far as to suggest that the law could be used against NAFO vessels[212]. But this, of course, is quite wrong. We have just seen that he did. He left no doubt that the Act could, and would if necessary, be used against "[a]ny vessel from any nation ... There are no exceptions[213]".

156. This is not the only instance in which the Spanish argument from intention is refuted by its own *Memorial*. Elsewhere, Spain says: "The possibility of applying the Canadian legislation to any foreign fishing vessel fishing or preparing to fish on the high seas is thus clearly established[214]." The statement plainly contradicts any suggestion that the legislation was intended to apply exclusively to a narrow category of vessels.

157. Indeed, the *Spanish Memorial* is shot through with contradictions and confusion in this branch of the argument. Since Spain takes the view that high seas measures against stateless and equivalent vessels are not intrinsically unlawful, and that the intended scope of Bill C-29 was limited to those vessels, how does one explain its blanket condemnation of the legislation elsewhere in the *Memorial* as being contrary to international law[215]? One is left in a state of complete uncertainty about where Spain stands: whether its position is that Bill C-29 is limited to stateless and equivalent vessels and is therefore lawful, or whether it is potentially applicable (as of course it is) to all classes of vessels and is therefore (on the Spanish view) unlawful.

---

[211] *Id.*, p. 35, para. 17. Original text as follows: "à la fin du débat Monsieur le ministre Tobin avait laissé tomber l'idée de départ d'application de la loi à des bateaux 'pirates' ... c'est-à-dire aux bateaux sans pavillon ou battant pavillon de complaisance, pour l'étendre à tout navire étranger en infraction".

[212] *Id.*, pp. 35-36, para. 17.

[213] *House of Commons Debates*, 11 May 1994, *supra*, note 48, p. 4216; *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 15.

[214] *Spanish Memorial*, p. 27, para. 16. Original text as follows: "La possibilité d'appliquer la législation canadienne à tout bateau de pêche étranger pêchant ou se disposant à le faire en haute mer, est donc clairement établie."

[215] See, e.g., *Id.*, p. 116, para. 171: "a domestic legislation absolutely incompatible with the most firmly established principles of international law" ("une législation interne absolument incompatible avec les principes les plus enracinés du droit international"); p. 119, para. 175: "the legislation ... whose international illegality is denounced by the Kingdom of Spain" ("la loi ... dont l'illégalité internationale est dénoncée par le Royaume d'Espagne").

158. At several points, Spain quotes Minister Tobin's description of how the NAFO system works, with its scheme of joint international enforcement, when the members of the organization are cooperating and respecting the terms of the NAFO Convention[216]. It should be recalled that NAFO appeared to be working properly in May 1994; the pattern of confrontation that had prevailed from the mid-1980s until 1992 had disappeared and been replaced by co-operation. It was only in the autumn of 1994 that the *détente* began to break down. But to suggest that a description of a generally satisfactory situation in May 1994 is tantamount to an intention never to apply the legislation to NAFO members is simply unwarranted; it is a complete *non sequitur*.

159. Minister Tobin was entirely clear that in describing the cooperative system within NAFO he was speaking of his "hope", his "belief" and his "expectations". He was describing the system, not making a commitment:

> "*We hope* we have the will and the measures within the NAFO regime for NAFO to police itself, for NAFO to take the steps required, and for NAFO member states to police their own vessels. We are a member state of NAFO. We believe that Canada can police Canadian vessels. *We believe* that all other NAFO member states can and should do the same. *Our expectation* is that they will do the same[217]."

160. It would be impossible to confuse this statement with an intention to restrict the potential scope of either the legislation or the reservation. He had just said a few seconds before, in the course of the same intervention, that "we will do it [stop foreign overfishing] by agreement where it is possible to reach agreement and *by unilateral action where unilateral action is necessary*[218]" and, in a passage already quoted, that any vessel of any nation, with "*no exceptions*[219]", could be made subject to the legislation.

161. There is of course a simpler answer to the Spanish argument from intention: if the intention behind either the legislation or the reservation had been to limit their application to stateless and equivalent vessels, nothing would have been easier than to write such a restriction into the text. As elsewhere, the whole Spanish argument depends upon a systematic disregard of the plain meaning of the words actually used.

---

[216] *Id.*, p. 88, para. 88; p. 91, para. 98.

[217] *House of Commons Debates*, 11 May 1994, *supra*, note 48, p. 4216 (emphasis added), *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. 1, Annex 15.

[218] *Ibid.* (emphasis added).

[219] *Ibid.* (emphasis added).

b. The Argument Disregards the General Terms of the Reservation

162. There is really nothing that need be added with respect to an argument that has no basis in fact; but even if everything that Spain says about the purported intention of the government of Canada in May 1994 were true, its argument would still be unfounded in law. Intention is important, indeed decisive, but the intention behind a reservation drafted in general terms cannot be reduced to the immediate set of circumstances that motivated its formulation. It follows that even if the Canadian concern had originally been restricted to stateless and equivalent vessels, as Spain erroneously asserts[220], the general language of the reservation could not be limited to that single issue.

163. This is demonstrated by the reasoning in *Aegean Sea Continental Shelf*. In construing the Greek reservation pertaining to territorial status, the Court agreed that the historical evidence might show that "the *motive* which led States to include in treaties provisions regarding 'territorial status' was, in general, to protect themselves against possible attempts to modify territorial settlements established by the peace treaties[221]". It did not follow, said the Court, that the expression was intended to be confined to those immediate issues; rather the reserving State "intended it to be quite general[222]". Thus the Court rejected "the special, restricted sense contended for by Greece" and held that the expression "territorial status" was used "in its ordinary generic sense", leading of course to the conclusion that continental shelf delimitation was excluded—a matter obviously not contemplated when the reservation was filed in 1931[223].

164. The Court has thus drawn a clear line between the motive and the scope of a reservation. It must always be assumed that a reservation covers the immediate issue that motivated its formulation; but *Aegean Sea Continental Shelf* is conclusive authority that **a reservation cannot be confined to that immediate issue**.

165. The theoretical underpinnings of the Spanish argument are therefore bad, but they are not quite so bad as its factual assumptions. For in this case the dispute that arose, unlike that in *Aegean Sea Continental Shelf*, was precisely the kind that was in the contemplation of the Canadian government when it filed the new reservation.

---

[220] *Spanish Memorial*, p. 99, para. 119.

[221] *Supra*, note 103, p. 30, para. 73 (emphasis in original).

[222] *Ibid.*

[223] *Id.*, p. 31, para. 74.

3. Interpretation No. 3: Only the Regulations and Not the Statute are "Conservation and Management Measures"

166. The contention that only the regulations and not the statute are "conservation and management measures" was given some prominence in the *Spanish Application*, but has been downgraded in the *Memorial*. The argument has now been relegated to Chapter II of the *Spanish Memorial* on the facts and is hardly even alluded to in Chapter IV on the interpretation of the Canadian reservation. Even with its lowered profile, however, it is pressed with sufficient vigour that a full response is warranted.

167. The regulation of fisheries in Canada involves a chain of interdependent measures—a statute; regulations; enforcement through inspections, searches, seizures, and arrests; judicial proceedings; fines and forfeitures upon conviction. The thrust of the Spanish argument to be discussed below is essentially that the expression "measures" in the Canadian reservation fails to cover all the links in this regulatory chain—in other words, that the reservation is inherently defective. If this argument were to be accepted, the reservation would become an absurdity, because there would always be a "loophole" providing access to jurisdiction.

168. Exactly where Spain proposes to situate the boundary between "measures" and "non-measures" in the regulatory system is not consistently clear[224]. At most points, however, it seems to be suggesting that the regulations are measures and the statute is not[225]. It is on this basis that the argument will be addressed.

a. A Legislative Measure Concerned with the Conservation and Management of Fisheries is by Definition a Conservation and Management Measure

169. The authors of the *Spanish Memorial* claim to find support for the argument that the statute is not a conservation and management measure in a variety of sources—in the Parliamentary debates; and in a diplomatic note from the European

---

[224] See, for example, *Spanish Memorial*, p. 113, paras. 163-164, where Spain treats both the statute and the regulations ("the enactment of the legislation and the enactment of the regulations") ("la promulgation de la législation et la promulgation des réglements") as being essentially equivalent and contrary to international law to the extent that they apply to all States on the high seas.

[225] See, for example, *Id.*, p. 41, para. 17, where Spain asserts the existence of a "clear and sharp distinction that was made by Members of Parliament and Senators between the Act itself ... the source of jurisdiction to act" and "the concrete measures ... whose concrete and most specific elements were to be adopted by way of regulations" ("distinction claire et nette que députés et sénateurs faisaient entre la Loi elle même (*sic*)... source de compétence pour agir" and "les mesures concrètes ... dont les éléments concrets et les plus spécifiques devaient être adoptés par voie réglementaire").

Union. Not one of these documents provides any such support. Take, for example, the Parliamentary debates: in the records annexed to the *Spanish Memorial*, one finds that the Minister of Fisheries and Oceans introduced Bill C-29 as follows: "We propose a *measure* today to give us the ability to enforce the conservation measures necessary to protect endangered species not just for ourselves but for the world[226]." Introducing Bill C-29 in the Senate as the sponsoring senator, Senator Petten said: "This *legislation* is ... an interim national *measure* to deal with an emergency pending development of a permanent international measure to effectively control high seas fisheries[227]." Similarly, Spain quotes the French translation of one the Minister's interventions. It refers to the Bill as a "mesure habilitante[228]".

170. The expression "legislative measure" is a familiar one. The *Concise Oxford Dictionary* gives one of the meanings of "measure" as "legislative enactment[229]". The *Oxford English Dictionary* gives a "legislative enactment proposed or adopted[230]". Once one accepts the proposition that legislation can be properly referred to as a "measure", the conclusion that Bill C-29 is a "conservation and management measure" is inescapable. As demonstrated in Chapter I, the entire subject matter, function and purpose of the statute is the conservation and management of fishery resources. It is difficult to see how a legislative measure pertaining solely to the conservation and management of fisheries resources could fail to be a "conservation and management measure"; indeed, the proposition is a self-evident tautology. Any suggestion that Parliament, in enacting Bill C-29, was not enacting a conservation and management measure would have been greeted by the assembled legislators with astonishment and disbelief.

---

[226] *House of Commons Debates*, 11 May 1994, *supra*, note 48, p. 4213 (emphasis added). *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 15.

[227] *Debates of the Senate*, 12 May 1994, *supra*, note 9, p. 458 (emphasis added). *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 16.

[228] *Spanish Memorial*, p. 42, para. 17 (House of Commons translation). The Minister spoke in English. Original text as follows: "enabling measure".

[229] *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, 8th Ed., Oxford, Oxford University Press, 1990, p. 736, no. 9.

[230] *The Oxford English Dictionary*, 2nd Ed., Vol. IX, Oxford University Press, 1989, p. 529, no. 22a. The *Nouveau Petit Robert*, Paris, 1993, defines "measure" ("mesure") as an "official act directed towards an objective" ("acte officiel visant à un effet") and the *Diccionario de la lengua española de la Real Academia española*, Madrid, 1992, gives "disposition" ("disposición") as synonym for "measure" ("medida") and defines it as a "legal or regulatory norm, deliberation, order and mandate of the authority" ("precepto legal o reglamentario, deliberación, orden y mandato de la autoridad").

171. Since ordinary language and common sense provide it with no support, the *Spanish Memorial* is driven to improvisation. Paragraph 17, pages 30 to 42, consists of over ten pages of quotations from the Parliamentary debates, both in the House of Commons and the Senate. The first of several conclusions drawn at page 41 from these passages is that the Parliamentarians themselves made a "clear and sharp distinction[231]" between the statute as the framework and basis of authority for the regulations, and "concrete measures[232]" taken by way of regulations pursuant to the statute. A careful review of all the quotations in the preceding pages reveals no such distinction: not in what Messrs. Bernier and Cummins said in the Commons, nor in what Senators St. Germain, Jessiman and Comeau said in the Senate, nor in what Ministers Tobin and Ouellet said on behalf of the government. Let the reader beware: Spain is substituting sheer improvisation for facts. There is no support to be found for its artificial distinction in the Parliamentary debates.

172. A diplomatic note from the European Union could hardly provide "evidence" opposable to Canada; but here again the inferences drawn by Spain[233] are a matter of wishful thinking. The European Union Note does refer to the "Law and its implementation", and "the law and the regulation implementing it". The description is quite unexceptionable. There is a statute, and there are regulations under it, and together they make up the operative legal rule. But there is no suggestion in the European Union note that they are separable, or that the one but not the other constitutes a "measure".

173. Spain refers to new section 5.2 of the Act, which prohibits fishing in violation of conservation and management measures prescribed in the regulations, as evidence that the statute is not itself a conservation and management measure[234]. This points up a fundamental misconception in this branch of the Spanish argument: that the designation "conservation and management measures" cannot be applied both to the statute and to the regulations. There is no logical reason why this should be so. Spain loses sight of the fact that "measures" is a generic term[235]. As such, it is equally applicable to the legal framework, in the form of the statute, and to the detailed rules in the form of the regulations. The Fisheries

---

[231] *Spanish Memorial*, p. 41, para. 17. Original text as follows: "distinction claire et nette".

[232] *Ibid.* Original text as follows: "mesures concrètes".

[233] *Id.*, p. 45, para. 19: "The distinction between the Act of 1994 and its implementation measures is clearly established" ("la distinction entre la Loi de 1994 et ses mesures d'application est clairement établie").

[234] *Id.*, p. 26, para. 16.

[235] Chapter II, p. 41, para. 94.

Minister[236] and Senator Petten[237], in formally introducing Bill C-29, used the word "measures" to refer to both the statute and the regulations. Both the statute and the regulations have precisely the same end, the conservation and management of fishery resources, an end that can only be achieved through their combined operation. Both are therefore accurately described, in the terms of the reservation, as "conservation and management measures".

174. Spain repeatedly asks why the reservation does not refer in express terms to the "legislation" as such[238]. The answer is that the reservation is written in terms of function, not form. It describes the substance and content of the legislation—what it does—and not the form of the legal instruments used. There was no reference to "legislation" in Canada's 1970 reservation with respect to the protection of the Arctic marine environment, but even our staunchest adversaries never questioned the effectiveness of its exclusion of the *Arctic Waters Pollution Prevention Act*[239], the legislation that eventually led to Article 234 of the 1982 Law of the Sea Convention[240]. An exclusion of jurisdiction with respect to any clearly designated subject matter extends to legislation respecting that subject matter. No form of words is sacrosanct in the drafting of a reservation. What is important is to be clear about the actual subject matter to be excluded, and it is submitted that the subject matter of the Canadian reservation is unambiguous and unmistakable.

---

[236] *House of Commons Debates*, 11 May 1994, *supra*, note 48, p. 4213; *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 15.

[237] *Debates of the Senate*, 12 May 1994, *supra*, note 9, p. 452; *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 16.

[238] See, for example, the *Spanish Memorial*, p. 6, para. 5, and p. 37, para. 17. Original text as follows: "legislation".

[239] R.S.C. 1985, c. A-12.

[240] See the discussion in the separate opinion of Judge Jennings in *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, *supra*, note 80, pp. 551-552. He notes that there are many examples of modifications or withdrawals of declarations made with "immediate effect and with the obvious intention—as in the present case—of frustrating an anticipated case, or a class of cases." One example he gives is the Canadian reservation of 1970 (no longer in effect) made "specifically to avoid any application questioning the lawfulness of Canada's 1970 legislation establishing an anti-pollution zone of claimed Canadian jurisdiction extending 100 miles off its northern coast into Arctic waters." He notes that:

> "In none of these cases was there a formal protest which questioned the right of an exclusory modification with immediate effect and in the absence of an expressly reserved right to modify. In the Canadian case, the United States vigorously protested the lawfulness of the Canadian legislation. Yet far from denying Canada's right to modify its Optional-Clause acceptance, the United States accepted its effect."

b. The Spanish Interpretation is Based on an Irrelevant Distinction

175. Bill C-29 follows a common pattern in Canadian legislative practice, and that of many other countries[241]. The statute establishes the general framework, including the sanctions, authorities and procedures that are necessary to carry out the purpose of the legislation, while the regulations adopted under the authority of the statute provide the more detailed rules. As in the case of Bill C-29, regulations are normally enacted by the Governor in Council (an *ad hoc* committee of Cabinet). This legislative technique (sometimes referred to as "delegated legislation") allows the technical rules to be changed easily and quickly without amending the statute[242].

176. The Spanish argument proceeds from the misconception that the statute and the regulations are somehow separable. This is not only artificial; it is plainly incorrect in the context of the Canadian and common law systems of legislation. Without the regulations, the legislation remains an empty shell without legal consequences. It is only the regulations that breathe any life into the statute. Conversely, the regulations have no legal existence apart from the statute: under the *ultra vires* doctrine, they are absolute nullities except as given legal force by the statute. It is therefore legally meaningless to speak of the regulations in isolation from the statute or vice-versa. Neither has any legal effect without the other. Neither is a functioning legal entity without the other. They are no more separable than the body and the brain. It is therefore illogical to impute an intention to exclude the one but not the other. The Spanish interpretation is based on a legally irrelevant distinction.

---

[241] It is understood that the Spanish legislative system also provides for techniques of delegated legislation in the form of "Reglamentos" and "Decretos legislativos".

[242] Professor Peter Hogg has explained that "[i]t is impossible for the federal Parliament or any provincial Legislature to enact all of the laws that are needed in its jurisdiction for the purpose of government in any given year. When a legislative scheme is established, the Parliament or [Provincial] Legislature will usually enact the scheme in outline only, and will delegate to a subordinate body the power to make laws on matters of detail. The subordinate body (or delegate) to which this law-making power is delegated is most commonly the Governor in Council or the [Provincial] Lieutenant Governor in Council; each of these bodies is in practice the cabinet of the government concerned." HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 3rd Ed., Toronto, Carswell, 1992, pp. 339-340, Annex 36.

177. The truth of this proposition is evident from a careful review of Bill C-29 and the regulations made under it. The regulations largely take the form of "items" in "Tables"—simple lists. The relevant provision in the present case, the prohibition on fishing for Greenland halibut, appears in such a list[243]. It is not drafted in sentence form, and only makes sense when read together with the prohibition in the statute. Its legal function, its form and even its grammatical structure show that it was never conceived as an independent "stand-alone" rule, with even the slightest autonomy. It is an adjunct of the statute.

178. It is clear from its terms that the sole concern of the statute is conservation and management. The declaration of principles in new section 5.1 identifies the problem as foreign fishing vessels fishing "in a manner that undermines the effectiveness of sound conservation and management measures". The whole statute is aimed at this problem. It provides a framework for the application of the detailed rules, the operative language that requires compliance, the sanctions for the breach of these rules and the enforcement powers for their implementation. Bill C-29 in fact contains nothing that does not relate directly to conservation and management measures in the NAFO Regulatory Area.

179. Even if the statute were to be artificially divorced from the regulations, therefore, Spain would still have failed to answer the crucial question: how is a dispute about a statute whose sole purpose is the implementation of conservation and management measures not a dispute "arising out of or concerning" the adoption and enforcement of such measures? And how, then, is it outside the Canadian reservation?

c. The Interpretation is Inconsistent with the Recognised Intention of the Reservation

180. Spain's own *Memorial* shows again and again that an interpretation limiting the reservation to the regulations as opposed to the statute is inconsistent with the intention of the government of Canada in formulating the reservation. Spain recognises that "Canada did not want the Court to adjudicate upon the compatibility of its legal reform with international law[244]". Similarly, Spain admits that: "... the purpose of the reservation was clearly linked to the application of this

---

[243] Item 1 in Table V ("Prescribed Conservation and Management Measures") of the Regulations of 3 March 1995 reads as follows: "Prohibitions against fishing for, or catching and retaining, Greenland halibut in Division 3L, Division 3M, Division 3N or Division 3O during the period commencing on March 3 and terminating on December 31 in any year." *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 19.

[244] *Spanish Memorial*, p. 6, para. 5. Original text as follows: "le Canada ne voulait pas que la Cour se prononce sur la compatibilité de sa réforme légale avec le droit international".

legislation[245]". A few lines further on, Spain quotes the statement of the Minister of Foreign Affairs: "to protect the integrity of this legislation, we registered a reservation to the International Court of Justice[246]". Since the interpretation of a reservation must always respect the intention, these concessions are fatal to the Spanish argument.

d. The Interpretation is Based on a Mischaracterisation of the Legislation

181. The *Spanish Memorial* describes the statute as the "basic legal authority[247]", allowing Canadian authorities to act beyond 200 miles; and states that "it guarantees internal jurisdiction to act in international waters[248]". This depicts Bill C-29 as nothing more than a piece of internal legislative machinery, a delegation of power from the legislative to the executive branch of the government of Canada, and thus a matter of "internal housekeeping" within the Canadian constitutional system. The description is difficult to reconcile with Spain's rather strident denunciation of the legislation elsewhere as an affront to fundamental norms of international law. Spain should make up its mind. Either the statute is a substantive measure, in which case it is surely a "conservation and management measure" because of its subject matter and purpose; or else it is purely a matter of internal legislative machinery. In the first case, it lies outside the jurisdiction of the Court on the basis of the reservation in paragraph 2(d). In the latter case, it lies outside the jurisdiction of the Court both in light of the specifically international scope of Article 36, paragraph 2, of the Statute, and by virtue of the exclusion of purely internal matters in paragraph 2(c) of the Canadian declaration[249]. On any view, however, it is outside the jurisdiction of the Court.

---

[245] *Id.*, p. 95, para. 107. Original text as follows: "...le but de la réserve était clairement lié à l'application de cette législation".

[246] *Id.*, p. 95, para. 109. Original text as follows: "Afin de protéger l'intégrité de cette loi, nous avons présenté une réserve ... auprès de la Cour internationale de justice".

[247] *Id.*, p. 42, para. 17. Original text as follows: "titre juridique essentiel".

[248] *Ibid.* Original text as follows: "elle garantit la ***compétence interne pour agir dans les eaux internationales***" (emphasis in original).

[249] Paragraph 2(c) excludes from Canada's acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court "disputes with regard to questions which by international law fall exclusively within the jurisdiction of Canada". The *Spanish Memorial* points out at pp. 15-16, para. 12, that even without paragraph 2(c) of the Canadian declaration, the jurisdiction of the Court "is confined to international legal disputes" ("est circonscrite aux différends juridiques internationaux").

B. Each of the Spanish Interpretations Would Deprive the Canadian Reservation of any Practical Effect

182. A conclusive argument against the Spanish interpretations, either singly or in combination, is that they deprive the reservation of its practical effect, and make a mockery of the principle of effectiveness.

183. The effectiveness principle has been applied to ensure that instruments conferring jurisdiction are not defeated by technicalities or artificially narrow interpretations[250]; and it has similarly been applied to ensure that limitations to jurisdiction, by way of reservation or otherwise, are given their intended effect. One need look no further than the *Anglo-Iranian Oil Co.* case for authority.

184. Spain itself is troubled by the principle of effectiveness, for it devotes a dozen pages to an attempt to show that its proposed interpretations are consistent with the need for an *effet utile*[251]. The attempt is wholly unconvincing. As argued in Chapter II[252], effectiveness means real and not token effectiveness. The Spanish interpretations signally fail this test. This is no coincidence, because in fact the Spanish interpretations **are calculated to ensure that the Canadian reservation is deprived of all its practical effect**, and is rendered incapable of achieving its undoubted intention of excluding challenges to the measures Canada has taken with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area.

185. The argument that the statute is not a "measure", and is therefore fully exposed to judicial challenge, is a case in point. The Minister of Foreign Affairs said quite clearly that the purpose of the reservation was to protect the integrity of the legislation—the statute which Spain now claims to lie outside the reservation. The official press release issued in conjunction with Bill C-29 stated that the purpose was "to preclude any challenge that might undermine Canada's ability to protect the stocks"[253]. An essential part of the object and purpose of the reservation was to ensure that the statute could not be attacked before the Court. The Spanish interpretation would defeat that object and purpose.

---

[250] LAUTERPACHT, *supra*, note 130, p. 245, citing *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J. Series A, No. 7; Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, *supra*, note 81, p. 13.

[251] *Spanish Memorial*, Chapter IV, Section IV, Subsection C ("L'Effet Utile"), pp. 100-112, paras. 124-162.

[252] Pp. 31-32, paras. 69-71.

[253] Government of Canada, News Release No. NR-HQ-94-30E, 10 May 1994, Annex 35.

186. The statute, moreover, is the legal basis of the whole initiative. If the statute falls, the whole initiative falls with it—regulations, enforcement, the entire structure. An interpretation holding that somehow the regulations are excluded from jurisdiction, but that the statute is not so excluded, is therefore an absurdity. The result would be that the reservation could be sidestepped with the greatest of ease, simply by ignoring the regulations and attacking the underlying legal authority without which the regulations must cease to exist. A simple shift of focus would dispose of the reservation as if it had never existed.

187. No government in possession of its collective senses would have contemplated such a result. It would be like insuring the upper stories of a house and leaving the foundation with no protection, or deliberately building a fortress on a foundation of sand. Once it is conceded that all the concrete manifestations of a law or a policy are excluded from jurisdiction, the idea that the law or policy itself is subject to judicial challenge makes nonsense of the principle of effectiveness, and of the reservation itself.

188. The other Spanish interpretations fare no better when tested for an *effet utile*. The only practical effect given by Spain to the reservation with respect to NAFO vessels (including those of Spain) is the exclusion from jurisdiction of measures of "inspection and citation[254]" and "notification and complaint[255]", all of which are taken pursuant to detailed procedures adopted under the NAFO Convention[256]. There is no conceivable reason why Canada, in 1994, would have formulated a reservation to exclude litigation arising out of these uncontroversial treaty procedures, which had been in effect for years without any serious difficulty. Nor would Canada or any other State have reserved with respect to measures of enforcement taken "through the flag State[257]", or with respect to stateless or equivalent vessels, as Spain suggests. Contrary to what Spain asserts[258], neither scenario could conceivably lead to a legal challenge before the International Court of Justice. No State would have filed a reservation simply to exclude claims that in reality could never be brought.

---

[254] *Spanish Memorial*, p. 109, para. 153. Original text as follows: "l'inspection et la correction".

[255] *Id.*, p. 110, para. 115. Original text as follows: "notification et plainte".

[256] *Id.*, pp. 109-110, paras. 153-155. It is also suggested that measures taken pursuant to the U.N. Straddling and Highly Migratory Stocks Agreement might eventually be covered as well, but that agreement is not yet in force.

[257] *Id.*, p. 93, para. 102. Original text as follows: "par le biais de l'Etat du pavillon".

[258] *Id.*, p. 101, para. 125. With respect to stateless vessels, which enjoy no right of diplomatic protection and can claim no immunity from the jurisdiction of any State, litigation before the Court would be virtually inconceivable.

189. In short, the Spanish attempt to suggest an *effet utile* within the framework of its proposed interpretations amounts to a parody of effectiveness. Spain suggests, for example, that:

> "It is plausible to regard the Canadian reservation as having been designed to avoid 'bothersome' cases in instances where routine enforcement activities were contested by other NAFO member States with regard to vessels flying their flag[259]."

Such an object is not "plausible", whatever Spain may urge. It is totally implausible. By restricting the reservation to routine, trivial and uncontroversial matters, Spain has removed it from the context of Bill C-29, which was of course the immediate object of the exercise, and has attempted to exclude from its operation the very matters that constitute its *raison d'être*.

C. There is No Doctrine of Restrictive Interpretation of Reservations to Optional Clause Declarations

190. A common feature of the Spanish interpretations is that they are highly restrictive—they cut down on the natural meaning of the words, and they do so drastically. At one point in its *Memorial*, Spain says quite correctly: "criteria for interpretation are not in themselves either restrictive nor expansive[260]". It then proceeds to contradict this proposition systematically by what amounts to a theory of restrictive interpretation of reservations to optional clause declarations.

191. Spain proposes a presumption in favour of jurisdiction in the following terms: "the presumption that, in formulating reservations, the declarants seek to undermine the foundations of the jurisdiction that they claim to accept **in the most limited form permitted** by their interpretation in accordance with the general rules that inspire the analysis[261]". There is in reality no such presumption, and there cannot be one if first principles are to be respected. Jurisdiction depends on consent, and consent can never be presumed. For all the reasons given in

---

[259] *Spanish Memorial*, p. 101, para. 125. Original text as follows: "Il est plausible de considérer la réserve canadienne comme ayant été conçue pour éviter des affaires 'dérangeantes' dans des instances où les activités d'exécution de routine étaient contestées par d'autres Etats membres de l'OPAN concernant des bateaux battant leur pavillon".

[260] *Id.*, p. 67, para. 37. Original text as follows: "les critères d'interprétation ne sont pas en eux-mêmes ni restrictifs ni expansifs".

[261] *Id.*, p. 71, para. 42 (emphasis added). Original text as follows: "la présomption qu'en formulant des réserves, les déclarants prétendent saper les bases de la juridiction qu'ils disent accepter sous la forme la plus limitée permise par leur interprétation conformément aux règles générales qui inspirent l'opération exégétique".

Chapter II of this *Counter-Memorial*[262], it must always be strictly proved: indeed, the Court requires an "unequivocal indication" of a "voluntary and indisputable acceptance" of jurisdiction[263]. There is no room here for mere presumptions. The law requires positive evidence of consent.

192. This so-called presumption that reservations are intended to subtract from jurisdiction "in the most limited form permitted[264]" amounts to a doctrine of restrictive interpretation of reservations to optional clause declarations. Spain avoids the use of the term "restrictive interpretation", but the language just quoted is unmistakeable. One can suggest two answers to this branch of the Spanish argument. First, as a matter of law there is no such doctrine. Second, not even the most highly restrictive approach could justify the Spanish conclusions, which are not interpretations at all; once again, they are amendments under the guise of interpretation.

193. Toward the beginning of its discussion of principles of interpretation, the *Spanish Memorial* quotes an authoritative passage from the dissent of Judge Read in *Anglo-Iranian Oil Co.*, who rejected any theory of restrictive interpretation of optional clause declarations in the most categorical terms[265]. He said that such a declaration –

> "should therefore be construed *in such a manner as to give effect to the intention of the State, as indicated by the words used; and not by a restrictive interpretation, designed to frustrate the intention of the State* in exercising this sovereign power[266]".

One can only applaud this statement, which is clearly not a promising start for an argument aimed at establishing a basis for restrictive interpretation of any portion of the text of a declaration.

194. What Spain is proposing, of course, is not a restrictive interpretation of the instrument as a whole, but only of the reservations by which the conferral of jurisdiction is limited. The effect is exactly the opposite to that of a restrictive interpretation of a jurisdictional clause as such—an approach that is at least familiar if not universally accepted[267]. The Spanish argument is contrary to

---

[262] Chapter II, pp. 34-37, paras. 76-81.

[263] *Application of the Genocide Convention*, *supra*, note 84, pp. 341-342, para. 34.

[264] *Spanish Memorial*, p. 71, para. 42. Original text as follows: "sous la forme la plus limitée permise".

[265] *Id.*, p. 66, para. 37.

[266] *Anglo-Iranian Oil Co.*, *supra*, note 83, p. 143 (emphasis added).

[267] LAUTERPACHT, *supra*, note 130, pp. 344-347.

authority. It is also illogical, because it implies two conflicting approaches to interpretation: a restrictive interpretation for the limitations in a jurisdictional clause, combined with a more liberal approach to the remainder of the clause.

195. The application of two competing theories of interpretation to a single jurisdictional instrument would be contradictory and would disregard the unified legal nature of these instruments. In *Phosphates in Morroco*, the Permanent Court of International Justice recognised the fundamental rule applicable to the interpretation of any portion of an optional clause declaration when it stated: "it is necessary always to bear in mind the will of the State which only accepted the compulsory jurisdiction within specified limits ...[268]". As shown above, a reservation is an integral part of a declaration. If restrictive interpretation is unsuitable for optional clause declarations generally, then it must be unsuitable for any part of such a declaration, including the reservations which it contains[269]. Judge Jennings expressed the point with vigour in *Military and Paramilitary Activities (Merits)*:

> "the Court has to be mindful that a consent given in a declaration made under Article 36, paragraph 2,—the 'Optional Clause'—is a consent that no State needs to make and that relatively very few have ever done so. Accordingly, any reservation qualifying such a consent especially demands caution and respect[270]."

196. In a somewhat similar vein, the *Spanish Memorial* invokes the *contra proferentem* doctrine from the law of contracts, which construes ambiguous texts against their authors. The only authority cited is a quotation, not from a judgment or a publicist, but from the pleadings of the losing party in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case[271]. The significant points overlooked by Spain are, of course, that (a) although urged to do so, the Court refused to apply the *contra proferentem* doctrine in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case, and (b) Spain has failed to show that the Canadian reservation is ambiguous. Further, the doctrine has no logical application where the document, unlike a contract or a treaty, is the unilateral product of a single author.

---

[268] *Phosphates in Morocco*, *supra*, note 78, p. 4.

[269] As early as *Phosphates in Morocco*, *Id.*, pp. 23-24, the predecessor of the Court confirmed that clear reservations to optional clause declarations are not to be interpreted restrictively.

[270] *Supra*, note 136, p. 529. Judge Jennings voted with the majority on the issue in question (the multilateral treaty reservation), although his opinion as a whole is a dissenting one.

[271] *Spanish Memorial*, p. 64, para. 36, quoting the pleadings of the United Kingdom, *I.C.J. Pleadings, Anglo-Iranian Oil Co.*, p. 525.

197. Even apart from the lack of authority, concepts like *contra proferentem* are of questionable relevance in view of the special rules of reciprocity that apply to optional clause declarations. A reservation may operate for the benefit of the declaring State where it is a Respondent, but it may also operate for the benefit of other States where they are Respondents[272]. There is no reason why these other States should be required to pay the price of any ambiguity which is not of their own making[273].

198. The one point that is both indisputable and crucial, in the light of the leading cases like *Anglo-Iranian Oil Co.* and *Aegean Sea Continental Shelf*, is that limitations to jurisdiction stipulated by a declaring State have never been given a restrictive interpretation. They have been given an interpretation that fully reflects the language used and the underlying intention. The implications of this pattern of decision are clear. There is really no need to add further refinements in the form of legal presumptions or canons of construction of a specialized character. All that is needed is the pragmatic and empirical approach taken in *Anglo-Iranian Oil Co.*—a "natural and reasonable way of reading the text", having regard to the intention of the declaring State[274]. The approaches advocated here by Spain are not only legally unsound; they would, if adopted, encourage States to draft their reservations in far more sweeping terms than would otherwise be necessary, and would therefore undermine the ultimate goal of strengthening the optional clause system.

199. Fitzmaurice alerted his readers to the dangers of either a "liberal" or a "restrictive" bias in the interpretation of optional clause declarations. He warned especially against the temptations of any approach amounting to a presumption in favour of jurisdiction, which is what Spain in effect has advocated:

---

[272] *Aegean Sea Continental Shelf*, *supra*, note 103, and *Certain Norwegian Loans*, *supra*, note 83, are both examples of cases where a reservation filed by the Applicant was applied on the basis of reciprocity in favour of the Respondent.

[273] In his classic treatise, Fitzmaurice (*supra*, note 96, p. 514) considered the argument that the onus is on the declaring States to make sure that their consents are "so framed that their limits are unmistakeable", an approach he described as "a sort of principle of *caveant proferentes*". While the argument is plausible, he wrote, it is "nevertheless questionable, because it overlooks the fact that States would not be subject to international jurisdiction at all but for their own consent."

[274] *Anglo-Iranian Oil Co.*, *supra*, note 83, p. 104.

> "Yet it should be evident that neither a deliberately liberal nor a deliberately restrictive interpretation of such clauses can be justified ... But while neither is justified, it is safe to say that the first, though it may appear superficially to promote the ideal of an enlargement of international arbitral and judicial jurisdiction, involves by far the greater long-term dangers for the standing and prestige of this jurisdiction—since nothing undermines confidence in the process of international adjudication so quickly and completely as the feeling that international tribunals may assume jurisdiction in cases not really covered by the intended scope of the consents given by the parties[275]."

200. Reservations should never be treated, implicitly or otherwise, as a threat to the optional clause system—an undesirable limitation to be curbed through a restrictive interpretation. On the contrary, they can make a positive contribution to that system, as pointed out in a recent monograph on the subject:

> "reservations in unilateral declarations do not contribute to the decline of the Optional Clause. In fact, reservations provide for the flexibility which many States consider essential in accepting the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice. Thus, the right to include in unilateral declarations a variety of reservations may in fact contribute to the wider acceptance of compulsory jurisdiction[276]."

201. The correct approach is simple. Full effect must be given both to the acceptance of jurisdiction in a declaration and to the reservations limiting that acceptance[277], because it is the two in combination that determine the limits of the jurisdiction of the Court, and because they both form integral and essential parts of a single legal instrument. Interpretation should be empirical, aimed at understanding the words in their context, and not at a result predetermined by *a priori* rules or presumptions. It should also be free of any doctrinal commitment to "liberal" or "restrictive" principles, avoiding the twin pitfalls of a result that

---

[275] *Supra*, note 96, pp. 513-514. Similarly, Judge Hackworth in his dissenting opinion in *Anglo-Iranian Oil Co.*, *supra*, note 83, p. 140, put the matter in terms the majority surely would have endorsed:

> "It is no part of the functions of the Court to give to such a declaration a broader meaning or a more restrictive meaning than the State itself has seen fit to prescribe. Our duty is to find that plain and reasonable meaning which more nearly comports with the purpose of the State as disclosed by the language which it itself has employed."

[276] ALEXANDROV, *supra*, note 99, Introduction, p. x.

[277] DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, Editions A. Pedone, 1963, p. 201: "International courts respect a will that limits itself; they are unforgiving of an evasive exercice of sovereignty" ("Le juge international respecte une volonté qui se restreint; il est sans complaisance pour une souveraineté qui se dérobe."). This passage is quoted in the *Spanish Memorial* at p. 66, note 102.

would "exceed the intention of the State that subscribed to it[278]", or that would fail to give "appropriate effects" to the conferral of jurisdiction[279].

Conclusion

202. The *Spanish Memorial* anticipates a Canadian argument that will "devastate" the usages and rules of language[280]. One is tempted to respond that the shoe fits Spain, and Spain should wear it. Spain also anticipates that Canada, like Humpty Dumpty, will claim a form of authorial privilege and insist that the words mean just what it says, "neither more nor less[281]". Canada claims no such privilege. It does submit, however, that the plain language and the stated intention should be respected.

203. Dissatisfied with the plain language Canada has employed in drafting its declaration, Spain has sought to insinuate a series of labyrinthine qualifications into a text in which they are not found: for example, that the measures must be lawful, reasonable and appropriate; that the vessels subject to those measures must be stateless or equivalent, or alternatively, that the measures are to be taken pursuant to the NAFO Convention or through the flag State and must not include arrest or seizure or acts not in conformity with general international law. Nowhere in this plethora of confused and contradictory suggestions can one find the real source of the Court's jurisdiction: the consent of the Parties. Canada has excluded from the Court's jurisdiction "disputes arising out of or concerning conservation measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area ... and the enforcement of those measures". Sophistry cannot obscure the meaning of this reservation. The Spanish interpretations disregard the language actually used; they expressly repudiate the stated intentions of the Canadian government in formulating the reservation; and they deprive it of all practical utility. On every count, therefore, they violate the fundamental principles of interpretation and they cannot be sustained.

---

[278] *Phosphates in Morocco*, *supra*, note 78, p. 24.

[279] *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, *supra*, note 81, p. 13.

[280] *Spanish Memorial*, p. 72, para. 43: "After having devastated the norms, rules and conventions of language...". ("Après avoir dévasté les normes, les règles et les conventions du langage...".)

[281] *Ibid.*

CHAPTER IV

THE DISPUTE HAS BEEN RESOLVED

Introduction

204. While the reservation contained in paragraph 2(d) of the Canadian declaration of 10 May 1994 is sufficient to dispose of the *Spanish Application*, Canada believes it is appropriate to draw the attention of the Court to a further consideration. In the present case, "circumstances that have since [the filing of the *Application*] arisen render any adjudication devoid of purpose[282]". Events since 28 March 1995 have effected fundamental changes in the prevailing circumstances. As the Court has itself declared, it "must not fail to take cognizance of a situation in which the dispute has disappeared because the object of the claim has been achieved by other means[283]".

205. The existence (and therefore the persistence) of a legal dispute is a *sine qua non* for the jurisdiction of the Court. This requirement is made clear by the Canadian declaration of acceptance of its compulsory jurisdiction, by Article 36 of the Statute, and by the Court's settled jurisprudence.

206. In its declaration of 10 May 1994, Canada conferred jurisdiction on the Court over

> "all **disputes** ... other than:
>
> ...
>
> (d) disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area ... and the enforcement of such measures."

Thus, Canada has accepted the jurisdiction of the Court only to the extent that there exists a dispute between the parties.

---

[282] *Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 38.

[283] *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *supra*, note 111, p. 271, para. 55; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *supra*, note 111, p. 476, para. 58.

207. In this respect, the Canadian declaration is based upon Article 36(2) of the Statute, which refers to "the jurisdiction of the Court in all **legal disputes** concerning ...", followed by a list of four classes of disputes that may be covered by a declaration of acceptance of compulsory jurisdiction. It follows from Article 36(2) that the existence of a legal dispute is essential to jurisdiction.

208. In the *Nuclear Tests* cases, the Court emphasised that a dispute must exist before it could exercise its judicial function:

> "The Court, as a Court of law, is called upon to resolve existing disputes between States. Thus the existence of a dispute is the *primary condition* for the Court to exercise its judicial function; it is not sufficient for one party to assert that there is a dispute ... The dispute brought before it must therefore continue to exist at the time when the Court makes its decision[284]."

From the Court's perspective, the link between the existence (and persistence) of a dispute and the existence of jurisdiction is so fundamental that it is the "primary condition" for the exercise of its judicial function and an "essentially preliminary[285]" question. Thus, if the dispute has been settled by other means before the Court has rendered its decision, the Court may not adjudicate upon the *Application*.

A. The Dispute Has Been Settled Since the Filing of the *Application*

209. On 28 March 1995, Spain instituted the present proceedings before the Court. Well before the filing of the *Spanish Application*, however, discussions had been underway between Canada and the European Union with a view to resolving the dispute. These discussions continued until an agreement was initialled on 16 April. This agreement, which was signed on 20 April 1995, settled all the elements of the dispute that Spain has brought before the Court: the application of Bill C-29 to Spanish and Portuguese vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, the lack of effective control of these vessels which had led to that application, and the seizure of the *Estai*.

---

[284] *Ibid.* (emphasis added). See also the separate opinion of Judge Fitzmaurice in *Northern Cameroons*, *supra*, note 282, p. 104.

[285] "[T]he Court has ... first to examine a question which it finds to be essentially preliminary, namely the existence of a dispute, for, whether or not the Court has jurisdiction in the present case, the resolution of that question could exert a decisive influence on the continuation of the proceedings. It will therefore be necessary to make a detailed analysis of the claim submitted to the Court by the Application ..." *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *supra*, note 111, p. 260, para. 24; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *supra*, note 111, p. 463, para. 24.

210. The Canada-European Community Agreement comprised several interrelated documents[286]. The main document is the Agreed Minute, which required Canada to repeal the provisions of the regulations of 3 March 1995 that subjected Spanish and Portuguese vessels to the provisions of Bill C-29. Consequently, on 1 May 1995, Canada deleted the names of Spain and Portugal from Table IV of those regulations. This means that the Canadian legislation no longer applies to Spanish and Portuguese vessels fishing in the NAFO Regulatory Area[287].

211. The Agreed Minute also contained in its Annex I "Proposals for Improving Fisheries Control and Enforcement[288]", which provided for effective control of vessels fishing in the NAFO Regulatory Area. In addition, the Agreed Minute provided that the proposals in Annex I would constitute the basis for a joint submission by Canada and the European Union to the NAFO Fisheries Commission and committed both parties to securing the support of other NAFO Contracting Parties for their adoption. As envisaged in the Agreed Minute, at the NAFO annual meeting in September 1995 the joint proposals were adopted in the form of amendments to the NAFO Conservation and Enforcement Measures[289]. Pursuant to paragraph 1 of Article XII of the NAFO Convention, these proposals became measures binding on all Contracting Parties effective 29 November 1995[290].

---

[286] Annex 37.

[287] The *Coastal Fisheries Protection Regulations*, 1 May 1995, *supra*, note 11, provide: "Items 1 and 2 of Table IV to section 21 of the *Coastal Fisheries Protection Act* are repealed." Annex 5. It is remarkable that this amendment has not been reproduced as an Annex to the *Spanish Memorial*.

[288] The proposals established improved rules for monitoring fishing activity and for deterring, detecting and punishing violations. They included both control measures and measures to improve transparency and exchange of information. Among the most important were the requirement that all fishing vessels carry an impartial observer and the requirement for effective penalties. Although the immediate purpose of the seizure of the *Estai* was to protect the Greenland halibut stock, these proposals applied to all the stocks in the NAFO Regulatory Area regulated by NAFO.

[289] In order to secure the European Union's agreement to incorporate the joint proposals into the NAFO rules, Canada took the following steps. In Annex II to the 20 April 1995 Agreement, on "Quotas for Greenland Halibut", Canada agreed that its catches in 1995 would not exceed 10,000 tonnes, thus effectively transferring 6,300 tonnes of its 16,300 tonne NAFO quota to the European Union. At the September 1995 NAFO meeting, Canada agreed to an even lesser share of Greenland halibut than foreseen in Annex II and persuaded other NAFO Contracting Parties to transfer some of their Greenland halibut quota to the European Union, thereby helping the European Union achieve its objective of a quota for 1996 of 11,070 tonnes of Greenland halibut in 3LMNO, or 55.35% of the TAC. Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Report of the Fisheries Commission*, NAFO/FC Doc. 95/23, Annex 38.

[290] Letter from the Executive Secretary of NAFO, Annex 39.

212. The statement accompanying the 1 May 1995 amendment to the regulations explained in the following terms that it was the resolution of the dispute over effective control of Spanish and Portuguese vessels fishing in the NAFO Regulatory Area that had allowed resolution of the dispute over the application of Bill C-29 to such vessels:

> "On April 20, 1995, Canada and the European Union (EU) resolved their dispute regarding effective control of Spanish and Portuguese vessels fishing for Greenland halibut and other listed straddling stocks in the NAFO Regulatory Area. Canada can now remove the fishing vessels of Spain and Portugal from the class of foreign fishing vessels in which they were listed[291]."

213. The Canada-European Community Agreement also resolved the dispute relating to the seizure of the *Estai*[292]. As foreseen in the Agreement[293], on 18 April 1995, the proceedings against the *Estai* and its master were discontinued by order of the Attorney General of Canada; on 19 April the bail and bond were returned, with interest; and subsequently the confiscated portion of the catch was returned[294].

214. The Canada-European Community Agreement thus resolved all aspects of the dispute, laying the groundwork for closer co-operation between the parties and the avoidance of future disputes. As a result, at the time of its conclusion, the Canadian Minister of Foreign Affairs was able to declare that: "We can now put

---

[291] *Coastal Fisheries Protection Regulations*, 1 May 1995, *supra*, note 11, Annex 5.

[292] It will be recalled from Chapter I, p. 21, para. 43, that the crew was released immediately after the *Estai* was brought to St. John's. The master and the vessel were charged with offences under the amended *Coastal Fisheries Protection Act* (Bill C-29), the master was released upon the payment of bail, while the vessel was released upon the payment of a bond. The ship, crew and master returned to Spain and a further court appearance was scheduled.

[293] The Agreement included a letter from Canada informing the European Community that the Attorney-General of Canada would consider the public interest in his decision on staying the prosecution of the *Estai* and its master and that, in the case of such a stay, the bond, bail and catch or its proceeds would be returned to the master of the vessel. (Since, under Canadian law, the Attorney General has unfettered discretion in deciding whether or not a stay of proceedings is in the public interest, Canada could not make a commitment that charges would be stayed.) The European Community letter in reply pointed out that, for the European Community, the stay of prosecution against the *Estai* and its master was essential for the application of the Agreed Minute and that the bail, bond and catch or its proceeds had to be returned to the master on the date of its signature. Annex 37.

[294] Statement of Claim, *supra*, note 73, para. 29; *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. II, Annex 31.

this dispute behind us, secure in the knowledge that we have a fair, workable and sensible agreement[295]".

B. The Spanish Submissions No Longer Have any Object

215. In light of the Spanish submissions and the facts set out above, it is clear that, in the words of the Court, "the present case is one in which 'circumstances that have ... arisen render any judgment devoid of purpose'[296]", and that there is therefore "no reason to allow the continuance of proceedings which it knows are bound to be fruitless[297]".

216. The Spanish submissions are discussed below in the order of their presentation by Spain. These submissions are:

A) that the Court declare that the Canadian legislation, insofar as it purports to exercise jurisdiction over vessels flying foreign flags on the high seas, beyond Canada's exclusive economic zone, is unopposable to the Kingdom of Spain;

B) that the Court adjudge and declare that Canada must refrain from repeating the actions complained of, and make due amends to the Kingdom of Spain in the form of compensation, the amount of which shall cover all damage and injury caused; and

C) that, consequently, the Court also declare that the boarding of the Spanish flag vessel *Estai* on the high seas on 9 March 1995, as well as the coercive measures and the exercise of jurisdiction over it and its captain, constitutes a concrete violation of the above-indicated principles and norms of international law[298]."

---

[295] Government of Canada, News Release No. NR-HQ-95-36E, 15 April 1995, Annex 40. This statement was subsequently borne out by the fact that, pursuant to their 20 April 1995 Agreement, Canada and the European Community successfully implemented between themselves until 31 December 1995, on a provisional basis, a series of control and enforcement measures that since have been replaced by amendments to the NAFO Conservation and Enforcement Measures.

[296] *Northern Cameroons*, *supra*, note 282, p. 38, quoted by the Court in *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *supra*, note 111, p. 271, para. 58; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *supra*, note 111, p. 477, para. 61.

[297] *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *supra*, note 111, p. 271, para. 58; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *supra*, note 111, p. 477, para. 61.

[298] *Spanish Application*, *supra*, note 1, pp. 7-8. These submissions have been reaffirmed in the *Spanish Memorial*, pp. 113-114, paras. 165-167. Original text as follows:

A) que la Cour déclare que la législation canadienne, dans la mesure où elle prétend exercer une

217. In its *Memorial*, Spain claims that a dispute persists with Canada on the issue of the opposability to Spain of the Canadian legislation[299]. Like the other Spanish submissions, this claim has been overtaken by events, as was shown above. Pursuant to the 20 April 1995 Canada-European Community Agreement, Spain and Portugal have been removed from the regulations listing the States whose vessels are subject to Bill C-29. As a result, the Canadian legislation no longer applies to Spain, and Spanish submission A) is manifestly without object.

218. Despite this resolution of the question, Spain argues, in effect, that there is no guarantee that Canada will keep Spain off the list in the *Coastal Fisheries Protection Regulations* and refrain from applying the *Coastal Fisheries Protection Act* and *Regulations* to Spanish vessels in the future. It therefore requests the Court to protect it against such an eventuality[300].

219. The continued existence of a dispute, however, is a question of fact that depends upon the prevailing circumstances at any given time. At present, Spain is not subject to Canadian enforcement measures. What might or might not happen in the future is speculative, and the Court cannot render judgment on a speculative basis.

220. Moreover, as previously mentioned, the new NAFO Conservation and Enforcement Measures derived from the Canada-European Community Agreement are legally binding upon the European Union and Canada under the NAFO Convention[301]. As a European Union member State, Spain is legally bound to

---

juridiction sur les navires battant pavillon étranger en haute mer, au-delà de la zone économique exclusive du Canada, est inopposable au Royaume d'Espagne;

B) que la Cour dise et juge que le Canada doit s'abstenir de retérer les actes dénoncés, ainsi qu'offrir au Royaume d'Espagne la réparation due, concrétisée en une indemnisation dont le montant doit couvrir tous les dommages et préjudices occasionnés; et,

C) que, en conséquence, la Cour déclare aussi que l'arraisonnement en haute mer, le 9 mars 1995, du navire sous pavillon espagnol Estai et les mesures de coercition et l'exercice de la juridiction sur celui-ci et sur son capitaine, constitue (*sic*) une violation concrète des principes et normes de Droit International ci-dessus indiqués.

[299] *Spanish Memorial*, p. 113, para. 165.

[300] *Id.*, pp. 118-119, para. 175.

[301] These measures are part of a wider trend in international law and practice recognising the need to multilaterally promote conservation and management of fish stocks on the high seas and to adopt effective enforcement mechanisms to that end. Essential elements of the developing international legal regime are the U.N. Straddling and Highly Migratory Stocks Agreement, *supra*, note 144, and the *Food and Agriculture Organization Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas* (the FAO Compliance Agreement), adopted on 24 November 1993. The U.N. Straddling and Highly Migratory Stocks Agreement sets forth clear and detailed obligations concerning the conservation and management of

ensure that its vessels conform to the NAFO measures[302]. With 100 percent observer coverage, enhanced inspection at sea and dockside checks, the measures are designed to make it very difficult for fishing vessels to breach NAFO rules without being detected. Indeed, the mere existence of the new control and enforcement measures is a strong deterrent to overfishing.

221. Of course, there is no guarantee that Spanish vessels will refrain in future from violating NAFO rules and depleting straddling stocks. Under the new system, however, should Spanish vessels breach these rules, Spain itself would be required to take enforcement measures against them[303]. If Spain did not do so, it would be in violation of its legal obligations, a circumstance which it would presumably not wish the Court to anticipate.

222. Spanish submission B), the request for cessation ("that Canada must refrain from repeating the actions complained of"), is likewise without object. Because Spain is no longer listed in the *Coastal Fisheries Protection Regulations*, no enforcement action may be taken under Canadian law against Spanish vessels fishing in the NAFO Regulatory Area. And, in fact, no enforcement measures have been taken by Canada against Spanish (or any other) vessels fishing in the NAFO Regulatory Area since the resolution of the dispute.

223. As has been shown above, Spanish vessels are now subject to the new control and enforcement measures agreed to by Canada and the European Union and subsequently adopted by NAFO. Neither an injunction nor an order for cessation would have any practical consequence, because enforcement measures by Canada against Spanish vessels fishing in the NAFO Regulatory Area have ceased. It will be recalled that, in earlier cases, the Court has refused to render judgment where its decision would have no practical consequence. In *Northern Cameroons*, it held that:

---

straddling stocks. It also fills a gap in the law by including a number of measures to ensure effective enforcement of conservation and management measures on the high seas by both flag States and non-flag States. The FAO Compliance Agreement places firm legal obligations on flag States either to control high seas fishing by their vessels or not to licence them for this purpose. Neither of these agreements is yet in force, but Canada, which took a leading role in their negotiation, is actively promoting universal participation in both of them.

[302] Spain is bound because the NAFO measures were adopted (unanimously) by the European Council, of which Spain is a member, and incorporated into European Community law by *Council Regulations (EC) Nos. 3067/95, 3068/95, 3069/95 and 3070/95*, *Official Journal of the European Communities*, L329/1, 21 December 1995. Annex 41.

[303] The first vessel to be charged with a fishing violation under the new measures agreed by Canada and the European Community was a Spanish vessel inspected by a Canadian patrol boat. The inspection report was confirmed by a European Union inspector and the vessel was charged under Spanish law when it returned to port in Spain. This is exactly how the new NAFO Conservation and Enforcement Measures are intended to be implemented.

> "The function of the Court is to state the law, but it may pronounce judgment only in connection with concrete cases where there exists at the time of the adjudication an actual controversy involving a conflict of legal interests between the parties. The Court's judgment must have some practical consequence ...[304]

> [Cameroon] has maintained that it is seeking merely a statement of the law which would 'constitute a vital pronouncement for the people of Cameroon' ... But it is not the function of a court merely to provide a basis for political action if no question of actual legal rights is involved[305]."

224. Spanish submission B) also includes a claim for damages. As has already been noted, the *Application* was filed before the conclusion of the Canada-European Community Agreement and the consequences flowing therefrom, including: (i) the discontinuation of proceedings against the *Estai* and its master; (ii) the refunding of the bond and bail with interest; and (iii) the return of the confiscated portion of the catch. The Court will recall that a civil action has been instituted by the owner and master of the *Estai* against the Canadian government in the Federal Court of Canada[306], a local remedy that has not yet been exhausted. It is uncertain what Spain might expect in addition to what Canada has already done, or what damages might be requested in addition to those claimed in the pending civil case.

225. In relation to Spanish submission C), the request that the Court declare that the seizure of the *Estai* was a violation of international law, it was demonstrated above that the dispute concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to Spanish vessels fishing in the NAFO Regulatory Area and the enforcement of such measures, including matters related to the seizure of the *Estai*, has been resolved by other means. A declaration such as that sought by Spain would therefore have no practical consequence. As in *Northern Cameroons*, a decision by the Court in such circumstances would serve no useful purpose and would be incompatible with the Court's judicial function[307].

---

[304] *Northern Cameroons*, *supra*, note 282, pp. 33-34.

[305] *Id.*, p. 37.

[306] *Spanish Memorial*, p. 124, para. 181, and Annexes, Vol. II, Annex 31.

[307] *Northern Cameroons*, *supra*, note 282, pp. 33-34.

Conclusion

226. There has been a fundamental change in circumstances since the *Spanish Application* was filed. There is no longer any dispute between Spain and Canada, and the Spanish submissions now have no object. The Court can have no jurisdiction in the absence of a continuing dispute.

227. The purpose of adjudication under the Statute is not to continue disputes by other means. Proceedings before the Court are one of several alternative means for the settlement of disputes that the parties have failed to settle themselves. In *Nuclear Tests*, the Court itself recognised the limitations of judicial settlement:

> "While judicial settlement may provide a path to international harmony in circumstances of conflict, it is none the less true that the needless continuation of litigation is an obstacle to such harmony[308]."

It would be unfortunate if the continuation of needless litigation were to interfere with the closer harmony now developing between two countries with a long tradition of friendship.

---

[308] *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *supra*, note 111, p. 271, para. 58; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *supra*, note 111, p. 477, para. 61.

SUMMARY OF PRINCIPAL CONCLUSIONS

228. The *Spanish Memorial* is a thinly disguised appeal to the Court to disregard the most fundamental principle upon which its jurisdiction rests: the principle of consent. It asks the Court to impute consent where it is obvious that none has been given.

229. As the *Spanish Application* itself reveals, this case arose out of and concerns conservation and management measures taken by Canada with respect to Spanish vessels fishing in the NAFO Regulatory Area and the enforcement of such measures. The dispute is therefore within the plain terms of the reservation in paragraph 2(d) of the Canadian declaration of 10 May 1994, which excludes from the jurisdiction of the Court:

> "disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures."

Canada's intention as expressed in this wording is confirmed by all the circumstances under which it was formulated. The reservation was filed simultaneously with the introduction of Bill C-29 and, in the words of a contemporaneous statement by the Canadian Minister of Foreign Affairs, an essential part of its purpose was "to protect the integrity of the legislation[89]". The dispute that gave rise to this case was at the heart of what Canada intended to exclude from the jurisdiction of the Court, and what it did in fact exclude through the precise and unambiguous language of the reservation.

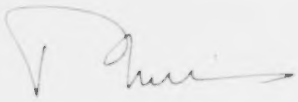
230. The matters in dispute between Canada and Spain have been settled. Spain is no longer subject to the Canadian legislation; the proceedings against the *Estai* and its master have been discontinued; and the Parties are legally bound by an effective control and enforcement regime that removed the underlying causes of the dispute. The *Spanish Application* is now without object.

---

[89] *Debates of the Senate*, 12 May 1994, *supra*, note 9, p. 463; *Spanish Memorial*, Annexes, Vol. I, Annex 16.

SUBMISSION

May it please the Court to adjudge and declare that the Court has no jurisdiction to adjudicate upon the application filed by Spain on 28 March 1995.



Signed Philippe Kirsch, Q.C.
Agent for Canada
February 29, 1996

CONTRE-MÉMOIRE DU CANADA

(COMPÉTENCE)

INTRODUCTION

1. Le 28 mars 1995, le Royaume d'Espagne («l'Espagne») a déposé auprès de la Cour internationale de Justice («la Cour»), aux termes du paragraphe 2, article 36, de son Statut, une requête par laquelle il demande :

> «A) que la Cour déclare que la législation canadienne, dans la mesure où elle prétend exercer une juridiction sur les navires battant pavillon étranger en haute mer, au-delà de la zone économique exclusive du Canada, est inopposable au Royaume d'Espagne;
>
> B) que la Cour dise et juge que le Canada doit s'abstenir de réitérer les actes dénoncés, ainsi qu'offrir au Royaume d'Espagne la réparation due, concrétisée en une indemnisation dont le montant doit couvrir tous les dommages et préjudices occasionnés; et,
>
> C) que, en conséquence, la Cour déclare aussi que l'arraisonnement en haute mer, le 9 mars 1995, du navire sous pavillon espagnol Estai et les mesures de coercition et l'exercice de la juridiction sur celui-ci et sur son capitaine, constitue (*sic*) une violation concrète des principes et normes de Droit International ci-dessus indiqués[1].»

2. A la suite de cette requête, le Canada a, le 21 avril 1995, fait objection à la compétence de la Cour en l'espèce, déclarant :

> «la Cour n'a manifestement pas la compétence nécessaire pour se prononcer sur la requête introduite par l'Espagne le 28 mars dernier, en raison de l'alinéa (d) du paragraphe 2 de la déclaration du 10 mai 1994 par laquelle le Canada a accepté la compétence obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2 de son Statut[2]».

---

[1] *Requête de l'Espagne*, p. 7-8.

[2] *Lettre du 21 avril 1995*, p. 1.

En conséquence, le 2 mai 1995, le Président de la Cour a rendu l'ordonnance suivante :

> «*Décide* que les pièces de la procédure écrite porteront d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend;»

et a fixé comme suit la date d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces :

> «Pour *le mémoire* du Royaume d'Espagne, le 29 septembre 1995;
>
> Pour le *contre-mémoire* du Canada, le 29 février 1996.»

Enfin, le Président a réservé la suite de la procédure[1].

3. Conformément à l'ordonnance du Président en date du 2 mai 1995, le présent contre-mémoire porte sur la compétence de la Cour. En réponse au mémoire de l'Espagne, il démontrera que l'un des effets de la déclaration d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour déposée par le Canada le 10 mai 1994 en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, est d'exclure la compétence de la Cour pour connaître de la requête de l'Espagne.

4. Malgré la longue incursion sur le fond que se permet l'Espagne dans son mémoire, seuls les faits suivants sont pertinents en ce qui concerne la compétence de la Cour. Le 10 mai 1994, le Canada a modifié sa déclaration d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour en vertu de la «clause facultative» de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Dans sa nouvelle déclaration, le Canada «accepte comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité, ... la juridiction de la Cour», avec, notamment, une réserve visant :

> «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN [OPANO], telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures[2]».

---

[1] *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), ordonnance du 2 mai 1995, C.I.J. Recueil 1995*, p. 87 (*ordonnance du 2 mai 1995*). Annexe 1.

[2] La déclaration du Canada est reproduite dans son intégralité à l'annexe 2.

5. Le jour même du dépôt de cette déclaration, le gouvernement du Canada présentait au Parlement la *Loi modifiant la Loi sur la protection des pêches côtières* (la loi C-29)[5]. Cette loi portait sur la gestion et la conservation des ressources halieutiques et sur des questions connexes d'exécution dans la zone de réglementation de l'Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest (OPANO), laquelle est adjacente à la zone de pêche de 200 milles marins du Canada[6]. Comme le prévoyait la loi C-29, et pour en permettre l'application, un règlement était pris quinze jours plus tard, soit le 25 mai 1994[7]. Ce règlement était modifié le 3 mars 1995, de manière à assujettir les navires espagnols et portugais à la loi[8].

6. La requête de l'Espagne a été déposée par suite de la saisie, le 9 mars 1995, du navire de pêche espagnol *Estai* par des fonctionnaires canadiens en exécution des mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada à l'égard des navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO. Ce sont donc ces mesures et leur exécution qui ont donné lieu à la présente affaire, et celle-ci correspond dès lors en tous points aux termes de la réserve apportée par le Canada à la compétence de la Cour.

7. La compétence des tribunaux internationaux repose sur le consentement des Etats. Ceux-ci ont le droit souverain de régler leurs différends par le moyen pacifique de leur choix, conformément au droit international. La plupart décident au cas par cas du mode de règlement qui leur convient. Un nombre relativement restreint d'Etats, dont le Canada, ont choisi d'accepter la compétence obligatoire de la Cour pour un ensemble de différends, en vertu de la clause facultative. En raison de la primauté du consentement, la Cour doit être convaincue que les deux parties à un différend ont accepté la voie du recours judiciaire avant de se déclarer compétente en vertu de la clause facultative. Autrement dit, elle doit déterminer

---

[5] *Lois du Canada*, 1994, ch. 14. *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 14. Pour la codification de cette loi, voir l'annexe 3.

[6] Voir la figure 1, p. 8.

[7] *Mémoire de l'Espagne*, p. 42, par. 18. *Règlement sur la protection des pêcheries côtières – Modification*, DORS/94-362, 25 mai 1994, *Gazette du Canada* Partie II, Vol. 128, N° 12, 15/6/94. *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 17. Le règlement en question se présente sous la forme suivante : les divers stocks de poissons protégés par la loi figurent sous la rubrique «articles» aux tableaux I et II, et les Etats du pavillon dont les navires sont visés par la loi, au tableau III. Les navires sans nationalité sont définis séparément à la nouvelle section 21(1) du règlement. Tous ces éléments doivent être lus en conjonction avec les interdictions prévues par la loi C-29.

[8] *Mémoire de l'Espagne*, p. 45, par. 20. *Règlement sur la protection des pêcheries côtières – Modification*, DORS/95-136, 3 mars 1995, *Gazette du Canada* Partie II, Vol. 129, N° 6, 22/3/95. *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 19. Un nouveau tableau IV a été ajouté au règlement, sur lequel figurent les noms de l'Espagne et du Portugal. Les navires espagnols et portugais ont été assujettis à un nouvel ensemble de mesures de conservation décrites au nouveau tableau V.

si le différend en question se situe dans les limites de sa compétence telles que définies par les parties dans leurs déclarations.

8. Le sens ordinaire des mots employés par le Canada dans sa réserve indique avec précision les limites de son consentement et exclut à l'évidence la présente affaire de la compétence de la Cour. On peut parfois concevoir un doute face à des développements imprévus et se demander s'ils sont couverts par le libellé général d'une réserve antérieure. Il ne saurait toutefois y avoir de doute lorsque la situation à l'origine du litige est celle-là même que visait au départ la réserve.

9. Les déclarations en vertu de la clause facultative doivent être interprétées selon le sens naturel de leur libellé, de manière à donner effet à l'intention de l'Etat déclarant. La réserve du Canada délimite précisément son objet et exclut tout ce qui concerne cet objet de la compétence de la Cour. Elle couvre tous les aspects de la requête de l'Espagne, et établit hors de tout doute que le consentement sur lequel la compétence doit toujours être fondée est totalement absent en l'espèce. Les circonstances qui l'ont entourée, y compris les déclarations faites au moment de son dépôt, confirment l'intention que le Canada attribue à la réserve. Le Canada a présenté la loi C-29 le jour même où il déposait sa nouvelle déclaration en vertu de la clause facultative. L'intention qui l'animait à ce moment-là a été clairement exprimée par le ministre canadien des Affaires étrangères, l'honorable André Ouellet, dans les termes suivants : «Afin de protéger l'intégrité de cette loi, nous avons présenté une réserve ... auprès de la Cour internationale de justice[5].»

10. Niant à la fois l'évidence et une abondante jurisprudence, l'Espagne demande à la Cour de faire abstraction du sens ordinaire des mots employés par le Canada et de déformer l'intention manifeste qui l'animait au moment où il a fait sa déclaration, pour aboutir à une interprétation qui n'a rien de commun ni avec ces mots ni avec cette intention. L'Espagne demande en fait à la Cour d'imputer le consentement à qui ne l'a pas donné, et n'avait nullement l'intention de le donner.

11. Il est difficile d'examiner les arguments espagnols de façon systématique car ils n'ont eux-mêmes rien de systématique. Dans bien des cas, les diverses thèses espagnoles se contredisent et ne sauraient coexister. Dans certains passages de son mémoire, l'Espagne soutient que la présente affaire ne porte pas sur des mesures de gestion et de conservation, car, allègue-t-elle, le terme «mesures» ne peut désigner que des mesures manifestement conformes au droit international. Mais, si tel était le cas, la Cour serait forcée de statuer sur le fond avant même de

---

[5] *Débats du Sénat, Compte rendu officiel (Hansard)*, 1re sess., 35e législature, vol. 135, n° 26, 12 mai 1994, p. 463. *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 16.

vérifier si elle a ou non compétence dans telle ou telle affaire, ce qui viderait de leur sens les réserves figurant dans les déclarations en vertu de la clause facultative. Ailleurs dans son mémoire, l'Espagne donne à entendre que la réserve du Canada ne s'applique qu'aux bateaux apatrides et leurs équivalents. Cette assertion ne tient pas, face au texte lui-même et aux explications claires données par le gouvernement du Canada au moment du dépôt de sa déclaration. Ailleurs encore dans son mémoire, l'Espagne prétend que seul le règlement est une «mesure», mais non la loi C-29 elle-même. Par conséquent, dit l'Espagne, la réserve du Canada ne s'applique qu'aux différends découlant du règlement et non à ceux découlant de la loi sous l'empire de laquelle a été pris le règlement. En niant ainsi qu'une mesure législative est par définition une mesure, l'Espagne méconnaît le sens normal des mots et cherche encore une fois à contredire l'intention pourtant manifeste qui a présidé à la déclaration du Canada.

12. Le différend qui a donné lieu à la présente affaire est réglé, et le Canada s'étonne de voir l'Espagne poursuivre la procédure. Les événements décrits ci-dessus ont mené à d'intenses négociations entre le Canada et l'Union européenne[10]. Peu de temps après la saisie de l'*Estai* et l'introduction de la présente instance, le Canada et l'Union européenne ont réglé le différend au moyen d'un accord sur l'application de mesures de contrôle et d'exécution agréées dans la zone de réglementation de l'OPANO. Le 1er mai 1995, le *Règlement sur la protection des pêcheries côtières* était modifié de manière à rayer l'Espagne et le Portugal de la liste des Etats dont les navires pouvaient être assujettis aux dispositions de la *Loi sur la protection des pêches côtières* et du *Règlement*[11]. En conséquence, la législation canadienne ne s'applique plus à l'Espagne. Par ailleurs, les poursuites engagées contre l'*Estai* et son capitaine ont été abandonnées sur

---

[10] L'Union européenne a été officiellement instituée par le *Traité sur l'Union européenne* (Traité de Maastricht) en tant qu'entité politique fondée sur les Communautés européennes existantes, mais englobant aussi une coopération en matière de politique étrangère et de sécurité, ainsi que dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. Conformément à l'article G du Traité, les termes «Communauté économique européenne» ont été remplacés par les termes «Communauté européenne». La Communauté européenne possède la personnalité juridique internationale et est responsable de la politique commune de la pêche. La Commission européenne a négocié, au nom de la Communauté européenne, l'accord intervenu entre cette dernière et le Canada, dont il est question au chapitre IV du présent contre-mémoire. Le 11 février 1994, la Commission européenne a avisé le secrétaire exécutif de l'OPANO que les termes «Union européenne» devaient désormais être employés pour désigner l'Europe communautaire en tant que Partie contractante de l'OPANO. Pour la commodité du lecteur, les termes «Union européenne» seront généralement employés dans le présent contre-mémoire pour désigner l'entité qui, selon les époques et les contextes, devrait être appelée «Communauté économique européenne», «Communauté européenne» ou «Union européenne». *Traité sur l'Union européenne*, *Journal officiel des Communautés européennes*, C224/01 (1992), fait à Maastricht le 7 février 1992, entré en vigueur le 1er novembre 1993, reproduit dans 31 *I.L.M.* 247. Pour la lettre à l'OPANO, voir l'annexe 4.

[11] *Règlement sur la protection des pêcheries côtières — Modification*, DORS/95-222, 17 mai 1995, *Gazette du Canada* Partie II, Vol. 129, N° 10, 17/5/95. Annexe 5.

ordre du procureur général du Canada, les cautions versées pour obtenir leur libération ont été remboursées, avec intérêt, et la partie confisquée des captures de l'*Estai* a été restituée. De ce fait, il n'y a plus de différend entre les parties.

13. Le présent contre-mémoire comporte quatre chapitres. Au chapitre I, le Canada expose les faits pertinents au regard de la compétence de la Cour en l'espèce, et décrit le contexte général de l'affaire. Le chapitre II montre que la déclaration déposée le 10 mai 1994 par le Canada enlève à la Cour toute compétence pour statuer sur la requête de l'Espagne. Au chapitre III sont réfutées les diverses interprétations que propose l'Espagne en vue de contourner cette déclaration, et en particulier la réserve figurant en son paragraphe 2, alinéa *d)*. Enfin, au vu des événements qui ont suivi la saisie de l'*Estai* et le dépôt de la requête de l'Espagne, le chapitre IV démontre que le différend ayant donné lieu à la présente affaire est réglé.

CHAPITRE I

LE CONTEXTE FACTUEL ET HISTORIQUE

Introduction

14. Le mémoire de l'Espagne dissimule mal un plaidoyer sur le fond. En s'aventurant si loin dans cette voie, l'Espagne fait fi de l'ordonnance du Président du 2 mai 1995, qui restreint cette étape de la procédure aux questions d'ordre juridictionnel. De plus, l'Espagne présente les faits sous un faux jour et de façon sélective. Le Canada estime donc devoir fournir à la Cour un compte rendu exact des événements ayant mené à cette affaire.

15. Les faits pertinents au regard de la compétence sont peu nombreux et incontestés. Le 10 mai 1994, le Canada a déposé une nouvelle déclaration en vertu de la clause facultative, comportant en son paragraphe 2, alinéa *d)*, une nouvelle réserve qui soustrait à la compétence de la Cour «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN [OPANO] ... et l'exécution de telles mesures[5]». Ce même 10 mai, le gouvernement du Canada a présenté un projet de loi relatif à la gestion et à la conservation dans la zone de réglementation de l'OPANO. La loi C-29 a été adoptée par le Parlement et a reçu la sanction royale le 12 mai 1994[6]. Un règlement énonçant les détails essentiels à l'application de la loi C-29 a été adopté le 25 mai 1994[7], puis modifié le 3 mars 1995 de manière à assujettir à la législation les navires espagnols et portugais[8]. Le 9 mars 1995, le navire de pêche espagnol *Estai* a été inspecté puis saisi, et son capitaine arrêté[9], en application de la législation canadienne.

16. Ces faits sont incontestés et suffisent à la Cour pour trancher la question de sa compétence. Les désaccords qui pourraient exister entre les parties sur certains aspects du contexte factuel général du différend portent sur le fond, et la Cour n'a pas à les résoudre pour se prononcer sur sa compétence. Le Canada attire cependant l'attention de la Cour sur le silence éloquent que maintient l'Espagne

---

[5] *Mémoire de l'Espagne*, p. 6, par. 3; Annexe 2.

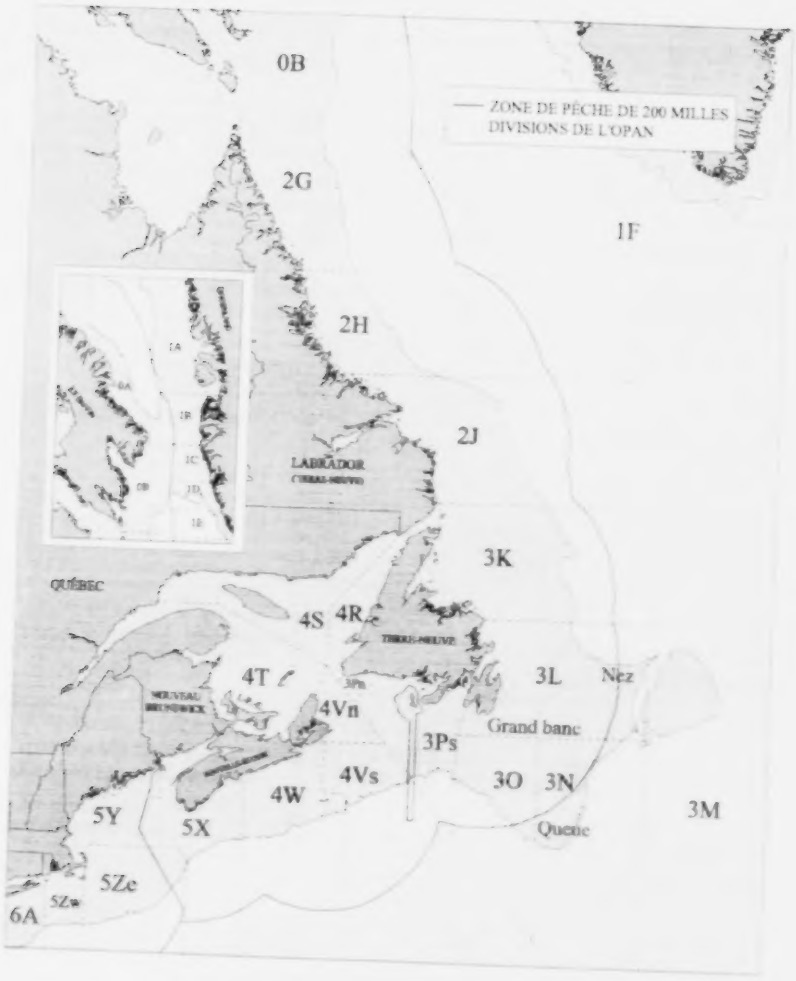
[6] *Id.*, p. 6, par. 4; p. 26, par. 16; Annexe 3.

[7] *Règlement sur la protection des pêcheries côtières*, 25 mai 1994, *supra*, note 7; *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 17.

[8] *Règlement sur la protection des pêcheries côtières*, 3 mars 1995, *supra*, note 8; *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 19.

[9] *Mémoire de l'Espagne*, p. 17, par. 13.

Figure 1


0B
2G
1F
2H
2J
3K
3L
Nez
3M
3O
3N
3Ps
4S
4R
4T
4Vn
4Vs
4W
5Y
5X
5Ze
6A
Grand banc
Quene
QUÉBEC
LABRADOR
ZONE DE PÊCHE DE 200 MILLES
DIVISIONS DE L'OPAN

sur la crise de la conservation des ressources halieutiques, vraisemblablement dans le but de faire oublier les préoccupations réelles à l'origine des mesures de gestion et de conservation prises par le Canada. Le présent contre-mémoire permettra à la Cour de se faire une idée exacte des circonstances de la présente affaire. Dans le but d'éviter un débat sur le fond, le Canada s'abstiendra cependant de commenter exhaustivement les nombreuses erreurs et omissions factuelles du mémoire de l'Espagne, et il réserve donc sa position quant à l'exactitude des thèses espagnoles.

A. La crise de la conservation des ressources halieutiques dans l'Atlantique Nord-Ouest exigeait une action urgente

1. Le Canada était confronté à l'effondrement des pêcheries de sa côte Est

17. Pour comprendre les mesures prises par le Canada en mars 1995, il faut tenir compte de la crise sans précédent que traversait alors—et que traverse encore—la conservation des stocks dans l'Atlantique Nord-Ouest, crise dont le mémoire espagnol ne fait aucune mention. Depuis le début des années 90, le Canada a vu s'effondrer une à une ses pêcheries de la côte Est. Devant la régression rapide de la quasi-totalité des stocks de poisson de fond[7] d'importance commerciale entièrement situés dans sa zone de 200 milles, il a donc imposé une série de moratoires, interdisant ainsi toutes les activités de pêche visant des stocks donnés. Les dix moratoires actuellement en vigueur couvrent la plupart des stocks de poisson de fond commercialement importants qui se trouvent entièrement dans la zone de 200 milles du Canada[8]. Pourtant, la crise de la conservation se poursuit. Comme le faisait remarquer en 1995 la Direction des sciences du ministère canadien des Pêches et des Océans, «à de très rares exceptions, les **ressources «traditionnelles» de poisson de fond** dans les eaux qui entourent Terre-Neuve restent à un niveau qui n'a pratiquement jamais été aussi bas[9]».

18. On a également observé une chute des stocks gérés par l'OPANO, qui réglemente la pêche dans les eaux adjacentes à la zone de 200 milles du Canada. Ainsi, par souci de conservation, le total admissible des captures (TAC) de la plie canadienne dans les divisions 3LNO de l'OPANO[10] est tombé de 55 000 tonnes en

---

[7] L'expression «poisson de fond» désigne collectivement les poissons qui se nourrissent près du fond de l'océan. Le terme «stock» désigne des populations relativement distinctes dans l'aire de répartition d'une espèce de poisson.

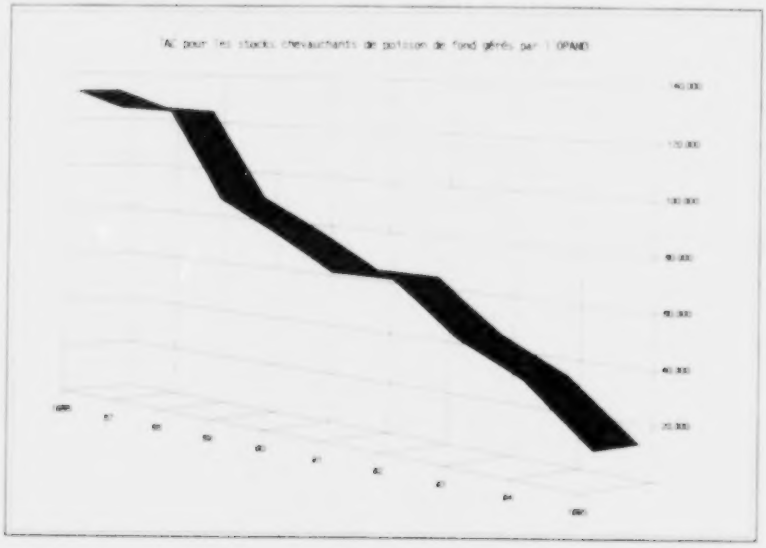
[8] La liste de ces stocks figure à l'annexe 6.

[9] Centre des pêches de l'Atlantique du Nord-Ouest, *Rapport sur l'état des stocks de poissons de fond gérés par le Canada dans la Région de Terre-Neuve*, St. John's, Terre-Neuve, Ministère des Pêches et des Océans, 1995, p. 3 (*gras dans l'original*). Annexe 7.

[10] La zone de la convention de l'OPANO (*infra*, par. 21) comporte des sous-zones numérotées elles-mêmes composées de divisions identifiées par des lettres. Les stocks dans la zone de la convention sont généralement désignés selon les sous-zones et les divisions dans lesquelles ils se trouvent.

1986 à zéro en 1994[21]. Le TAC pour la morue du 3NO a de même été ramené de 33 000 tonnes en 1986 à zéro en 1994[22]. En fait, comme le montre la figure 2[23], il y a eu depuis 1986 une baisse marquée et soutenue des TAC fixés par l'OPANO pour les stocks chevauchants de poisson de fond. Des six stocks chevauchants de poisson de fond actuellement gérés par l'OPANO, quatre font en ce moment l'objet d'un moratoire[24]. Le flétan du Groenland n'est pas du nombre[25].

Figure 2



[21] Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Summary of Status of Proposals and Resolutions of NAFO*, NAFO/FC Doc. 95/8, p. 25 et 33. Annexe 8.

[22] *Ibid.* Annexe 8.

[23] Cette figure représente le déclin global des TAC applicables aux stocks chevauchants de poisson de fond gérés par l'OPANO. Le flétan du Groenland n'est pas inclus dans cet agrégat puisque le stock n'était pas géré par l'OPANO avant 1995. OPANO, *Summary of Status of Proposals and Resolutions of NAFO*, *supra*, note 21. Annexe 8.

[24] *Id.*, p. 34. Annexe 8.

[25] Toutefois, comme on le verra aux par. 32-44, *infra*, le stock de flétan du Groenland a lui aussi connu un déclin rapide, ce qui a nécessité la prise de mesures de conservation et de gestion immédiates et rigoureuses.

19. Les stocks de poisson de fond qui chevauchent la limite de 200 milles au large de la côte atlantique du Canada sont parmi les plus importants de la région du point de vue commercial. Leur habitat se situe au large de Terre-Neuve sur la partie du plateau continental appelée le «Grand Banc», dont 10 % environ s'étend à l'extérieur de la zone de pêche de 200 milles du Canada. Ainsi donc, alors qu'une partie de ces stocks se trouve à l'intérieur de cette zone, l'autre se trouve juste au-delà, dans les secteurs du «Nez» et de la «Queue» du Banc[26]. En raison de leur unité biologique, les stocks chevauchants qui sont surexploités au-delà de la limite de 200 milles s'épuisent aussi dans la zone de juridiction nationale[27]. C'est précisément ce qui s'est produit dans l'Atlantique Nord-Ouest.

2. Le recours excessif à la procédure d'objection a empêché l'OPANO de réglementer efficacement les pêches dans l'Atlantique Nord-Ouest

a. L'Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest

20. C'est en 1949, avec la conclusion de la *Convention internationale pour les pêcheries de l'Atlantique Nord-Ouest* (CIPANO)[28], que la communauté internationale s'est préoccupée pour la première fois de réglementer la pêche en haute mer dans l'Atlantique Nord-Ouest. En 1979, la CIPANO a été remplacée par la *Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de*

---

[26] Voir la figure 1. Le «Nez» et la «Queue» sont les noms courants des deux parties du Grand Banc qui s'étendent au-delà de la limite de 200 milles. Le Bonnet flamand, un autre banc situé plus au large, est distinct du Grand Banc et abrite plusieurs stocks qui ne chevauchent pas la limite, ainsi que le stock de flétan du Groenland, qui la chevauche.

[27] Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, *World Review of Highly Migratory Species and Straddling Stocks*, Fisheries Technical Paper 337, p. 7-10, Annexe 9. Quatre grands schémas de comportement peuvent être observés chez les stocks chevauchants, et un ou plusieurs de ces schémas peuvent l'être chez un même stock. Dans le premier, le stock est réparti de part et d'autre de la limite, et le poisson ne se déplace pas beaucoup, que ce soit en groupe ou individuellement. Dans le deuxième, le groupe reste plus ou moins dans le même secteur, mais chaque individu peut se déplacer sur une bonne distance et traverser assez régulièrement la limite. Dans le troisième, les poissons peuvent frayer et les poissons immatures se rassembler d'un côté de la frontière, mais, une fois adultes, vivre de l'autre côté. La pêche incontrôlée des stocks chevauchants au-delà de la zone de 200 milles peut avoir un effet particulièrement destructeur lorsque la zone de frai ou la nourricerie se trouve en haute mer. Enfin, certains stocks chevauchants traversent la limite sur une base saisonnière, passant par exemple l'été près du rivage et l'hiver au-delà de la zone de 200 milles. Dans ce cas, le stock peut être en bonne partie détruit par la surpêche pendant qu'il passe l'hiver en haute mer, même si la pêche est strictement contrôlée en deçà de la limite de 200 milles. Compte tenu de ces différents schémas de comportement, la pêche pratiquée juste au-delà de la limite de 200 milles pourrait donc, à terme, épuiser l'ensemble du stock, tout comme l'extraction de pétrole d'une partie d'un gisement chevauchant une frontière épuisera l'ensemble du gisement. Le stock de flétan du Groenland suit les trois derniers schémas de comportement, de sorte qu'il est tout entier vulnérable à la surpêche pratiquée au-delà de la zone de 200 milles.

[28] Faite à Washington, D.C., 8 février 1949, 157 *R.T.N.U.* 157; *R.T.C.* 1950/10.

l'Atlantique Nord-Ouest (la convention de l'OPANO[29]), qui a donné naissance à l'OPANO[30].

21. La convention de l'OPANO s'applique à la «zone de la convention», qui est définie par des coordonnées géographiques à l'article I et comprend la majeure partie de l'Atlantique Nord-Ouest. L'OPANO ne réglemente toutefois la pêche que dans la zone de réglementation de l'OPANO, c'est-à-dire la partie de la zone de la convention située au-delà de la zone de 200 milles du Canada (voir la figure 1). Les décisions concernant les activités de pêche dans la zone de réglementation sont prises par la Commission des pêches de l'OPANO, sur avis du Conseil scientifique et d'autres organes subsidiaires. La Commission peut adopter des propositions de mesures de conservation, de gestion et d'application, y compris l'établissement de TAC et de quotas pour les Parties contractantes[31]. De façon générale, les propositions adoptées par la Commission deviennent des mesures exécutoires pour toutes les Parties, sauf pour celles qui ont présenté une objection[32].

22. Le programme mutuel d'inspection et de surveillance de l'OPANO, qui a pris la suite d'un programme semblable établi sous le régime de la CIPANO[33], confère aux Parties contractantes des droits réciproques d'arraisonnement et d'inspection des navires. Aux termes de ce programme, les inspecteurs à bord des navires de patrouille de l'une des Parties contractantes peuvent arraisonner et inspecter les navires de pêche de toute autre Partie, et émettre des citations pour toute infraction aux mesures de conservation et de gestion de l'OPANO. L'Etat du pavillon est alors notifié et l'Etat inspecteur lui communique la preuve nécessaire pour donner suite à l'affaire[34]. Le programme de l'OPANO souffrait

---

[29] Faite à Ottawa, 24 octobre 1978, *R.T.C.* 1979/11. *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 21.

[30] Les 16 membres actuels de l'OPANO sont le Canada, l'Union européenne, la Bulgarie, Cuba, le Danemark (pour les îles Féroé et le Groenland), l'Islande, le Japon, la république de Corée, la Norvège, la Pologne, la Roumanie, la Russie, l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie et, depuis le 29 novembre 1995, les Etats-Unis.

[31] Aux termes de la convention dont elle est issue, l'OPANO peut uniquement réglementer les parties des stocks de l'Atlantique Nord-Ouest qui se trouvent dans sa zone de réglementation. Le Canada a toutefois permis à l'OPANO d'établir les TAC pour des stocks chevauchants dans leur ensemble, c'est-à-dire pour les parties de ces stocks qui se trouvent tant en deçà qu'au-delà de sa zone de 200 milles.

[32] Convention de l'OPANO, *supra*, note 29, art. XI et XII. *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 21.

[33] *Id.*, art. XVIII et XXIII. *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 21.

[34] Les mesures de conservation et de gestion et les règlements relatifs au programme d'application sont publiés dans *Conservation and Enforcement Measures*, un document de l'OPANO contenant toutes les décisions prises à la réunion annuelle de septembre ainsi qu'à toute réunion extraordinaire. On trouvera la version 1996 de ce document à l'annexe 10. L'accord entre le Canada et la Communauté européenne qui a réglé le différend à l'origine de la présente affaire a aussi permis

cependant d'un grave défaut : il ne prévoyait aucun suivi systématique par l'Etat du pavillon après la remise d'une citation. Dans certains cas, on a pu croire que ces citations n'étaient suivies d'aucun effet, particulièrement lorsque des navires en ayant reçu plusieurs continuaient quand même à pêcher.

b. Le recours excessif à la procédure d'objection et la crise de la conservation des ressources halieutiques

23. L'Espagne est devenue membre de la Communauté économique européenne le 1er janvier 1986. Toutefois, en raison de certains problèmes, dont les pratiques de pêche de sa flotte, elle ne s'est vu accorder, aux termes du traité d'accession, qu'un accès restreint aux eaux de la Communauté pour une période d'au moins dix ans[11]. Une grande partie de la flotte espagnole a donc continué de faire porter ses efforts sur des lieux de pêche lointains, notamment au large des côtes namibiennes. A la fin des années 80 et au début des années 90, cependant, l'importante flotte espagnole de chalutiers-usines congélateurs s'est retirée des eaux au large de la Namibie pour venir mener ses activités dans la zone de réglementation de l'OPANO. En 1994, la flotte de l'Union européenne dans cette zone était surtout constituée de navires espagnols et portugais.

24. Jusqu'à la réunion annuelle de 1985 de l'OPANO, l'Union européenne avait accepté **toutes** les décisions de celle-ci sur les TAC et les quotas. Les objections venant d'autres Parties contractantes étaient rares. A partir de 1985, cependant, l'Union européenne a systématiquement fait objection aux décisions de l'OPANO visant la majorité des huit stocks de poisson de fond gérés par cette organisation, ainsi qu'à son moratoire sur la morue du nord à l'extérieur de la zone de 200 milles[12]. Au total, elle a présenté quarante-huit objections entre 1985 et 1991, ce qui a entraîné de larges excédents dans les captures effectuées par ses navires tout au long de cette période par rapport aux quotas alloués par l'OPANO. En 1986, par exemple, l'ensemble des quotas auxquels avaient droit les Etats

---

d'apporter d'importantes améliorations à la version 1994. Ces améliorations seront décrites au chapitre IV du présent contre-mémoire. Par suite d'une décision de l'OPANO prise en septembre 1995, les nouvelles dispositions sont devenues exécutoires pour toutes les Parties contractantes.

[11] *Traité* (signé le 12 juin 1985) *entre le royaume de Belgique, le royaume de Danemark, la république fédérale d'Allemagne, la République hellénique, la République française, l'Irlande, la République italienne, le grand-duché de Luxembourg, le royaume des Pays-Bas, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (Etats membres des Communautés européennes) et le royaume d'Espagne et la République portugaise relatif à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise, à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique*, *Journal officiel des Communautés européennes*, L 302, volume 28, 15 novembre 1985, p. 9. Les sections I et II du chapitre 4 («Pêche») de ce traité sont reproduites à l'annexe 11.

[12] Un résumé de ces objections se trouve à l'annexe 12.

membres de l'Union pour la morue du 3NO s'élevait à 12 345 tonnes[37]. A la suite d'un recours à la procédure d'objection, les captures de ce stock déclarées par l'Union européenne en 1986 totalisaient 30 285 tonnes[38]. De même, en 1986, les membres de l'Union ont fait objection à leur quota de zéro tonne pour le sébaste du 3LN[39] et leurs flottes ont par la suite capturé 23 388 tonnes de ce stock[40].

25. En 1988, le Conseil général de l'OPANO adoptait la résolution 4/88, appelant «toutes les Parties contractantes à éviter de faire un usage excessif ou inapproprié de la procédure d'objection», et en 1989, la résolution 1/89, appelant «toutes les Parties contractantes à respecter le cadre de gestion de l'OPANO en place depuis 1979, et de se conformer aux décisions de l'OPANO, afin d'assurer la conservation des stocks et de maintenir l'esprit de coopération et de compréhension mutuelle au sein de l'organisation»[41]. Ces résolutions sont demeurées sans effet.

26. En 1992, il était devenu évident pour toutes les Parties contractantes que les stocks s'étaient gravement appauvris et que les prises étaient trop élevées. A la réunion annuelle de l'OPANO, en septembre 1992, les Parties contractantes décidaient de nouvelles réductions des TAC et des quotas, sans rencontrer d'objection de la part de l'Union européenne[42]. Les réductions et les moratoires

---

[37] OPANO, *Summary of Status of Proposals and Resolutions of NAFO*, *supra*, note 21, p. 25, Annexe 8.

[38] Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Statistical Bulletin, Supplementary Issue. Fishery Statistics for 1960-90*, Dartmouth, Canada, Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1995, p. 22, Annexe 13.

[39] OPANO, *Summary of Status of Proposals and Resolutions of NAFO*, *supra*, note 21, p. 25, Annexe 8.

[40] OPANO, *Statistical Bulletin, Supplementary Issue. Fishery Statistics for 1960-90*, *supra*, note 38, p. 52, Annexe 13.

[41] Texte original comme suit : «Calls on all Contracting Parties to avoid excessive or inappropriate use of the objection procedure» «Calls on all Contracting Parties for compliance with the NAFO management framework in place since 1979, and compliance with NAFO decisions in order to provide for conservation and maintain the traditional spirit of co-operation and mutual understanding in the Organization». Les textes des deux résolutions se trouvent dans *Meetings and Decisions, 1979-1992*, Dartmouth, Canada, Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1993, p. 346-347, et le compte rendu des votes, dans Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Report of the General Council*, NAFO/GC Doc. 88/7 (Revisé), p. 5-6, et Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Report of the General Council*, NAFO/GC Doc. 89/4 (Revisé), p. 4-5, annexe 14. Tous les membres de l'OPANO, hormis l'Union européenne, ont voté en faveur des deux résolutions. En 1988, l'Union européenne a voté contre; en 1989, elle s'est abstenue.

[42] Dans le but de prévenir tout autre recours excessif à la procédure d'objection, le Canada a déposé à la même réunion une proposition visant à établir des critères à cet égard et à soumettre les objections à une tierce partie qui en évaluerait la validité. La discussion de cette proposition a été remise indéfiniment.

dont il a été convenu par la suite, à la réunion annuelle de 1993 et lors d'une rencontre extraordinaire en février 1994, montrent à quel point les stocks gérés par l'OPANO étaient menacés[43]. L'Union européenne n'a pas davantage fait objection aux décisions adoptées.

27. Malgré ces efforts du Canada et de l'OPANO, les stocks chevauchants ont continué de s'amenuiser. Au début de 1994, tandis que toutes les Parties contractantes de l'OPANO semblaient contrôler leurs flottes, le problème le plus immédiat venait des activités de pêche de nombreux navires battant le pavillon d'Etats autres que des Parties contractantes et pratiquant la libre immatriculation. Ceux-ci pêchaient dans la zone de réglementation au mépris total des mesures de conservation et de gestion de l'OPANO, qu'ils n'étaient pas juridiquement tenus de respecter[44]. Ces navires, auxquels s'ajoutaient peut-être quelques navires sans nationalité, effectuaient des prises importantes de poissons sous moratoire, aggravant d'autant la situation de ces stocks déjà fragiles et les empêchant de se reconstituer[45].

B. Face à la crise de la conservation des ressources halieutiques, le Canada a modifié la *Loi sur la protection des pêches côtières* et son *Règlement*, et déposé une nouvelle déclaration en vertu de la clause facultative

28. En réponse à la crise, et sachant l'OPANO incapable d'assurer adéquatement la conservation et la gestion des stocks chevauchants menacés, le gouvernement du Canada a, le 10 mai 1994, présenté au Parlement la loi C-29[46] et déposé aux Nations Unies une nouvelle déclaration canadienne en vertu de la clause facultative. La loi C-29 avait pour but de mettre fin à la destruction des stocks chevauchants de l'Atlantique Nord-Ouest et d'en permettre la reconstitution, comme l'indique clairement le nouvel article 5.1

---

[43] OPANO, *Summary of Status of Proposals and Resolutions*, *supra*, note 21. Annexe 8. Tous les stocks chevauchants gérés par l'OPANO ont été soumis à moratoire, à l'exception d'un petit stock de sébaste du 3LN dont le quota a été ramené à 14 000 tonnes.

[44] En vertu du droit international général, les parties non contractantes sont bien sûr tenues de coopérer à la conservation et à la gestion des stocks chevauchants avec l'Etat côtier et les autres Etats qui pêchent ces stocks en haute mer, et de prendre des mesures applicables à leurs ressortissants à cette fin.

[45] En 1992 et 1993, les prises des navires non-OPANO représentaient une part importante des prises totales dans la zone de réglementation de l'OPANO. Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Meeting of the Standing Committee on Fishing Activities of Non-Contracting Parties in the NAFO Regulatory Area (STACTAC)*, NAFO/GC Doc. 94/3, Dartmouth, Canada, Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, p. 6. Annexe 15.

[46] *Supra*, note 5. *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 14. La loi C-29 a été adoptée après trois jours de débats seulement et avec l'appui unanime de tous les partis.

> «Le Parlement, constatant que les stocks chevauchants du Grand Banc de Terre-Neuve constituent une importante source mondiale renouvelable de nourriture ayant assuré la subsistance des pêcheurs durant des siècles, que ces stocks sont maintenant menacés d'extinction, qu'il est absolument nécessaire que les bateaux de pêche se conforment, tant dans les eaux de pêche canadiennes que dans la zone de réglementation de l'OPAN [OPANO], aux mesures valables de conservation et de gestion de ces stocks, notamment celles prises sous le régime de la *Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique nord-ouest*, faite à Ottawa le 24 octobre 1978 et figurant au numéro 11 du Recueil des traités du Canada (1979), et que certains bateaux de pêche étrangers continuent d'exploiter ces stocks dans la zone de réglementation de l'OPAN [OPANO] d'une manière qui compromet l'efficacité de ces mesures, déclare que l'article 5.2 a pour but de permettre au Canada de prendre les mesures d'urgence nécessaires pour mettre un terme à la destruction de ces stocks et les reconstituer tout en poursuivant ses efforts sur le plan international en vue de trouver une solution au problème de l'exploitation indue par les bateaux de pêche étrangers.»

29. La loi C-29 visait donc à faire cesser la surpêche qui menaçait la survie et empêchait la reconstitution des stocks chevauchants dans la zone de réglementation de l'OPANO. Le nouvel article 5.1 montre à l'évidence que les modifications n'avaient pas pour but d'étendre de manière permanente la juridiction du Canada en matière de pêche[47], mais qu'elles avaient une portée limitée et visaient à sauver les stocks. En présentant le projet de loi au Parlement, le ministre des Pêches et des Océans, l'honorable Brian Tobin, a expliqué que le Canada se dotait temporairement d'un instrument qui «nous habilitera à appliquer les mesures de conservation nécessaires pour protéger les espèces menacées d'extinction et qui vaudra non seulement pour nous-mêmes, mais aussi pour le monde entier[48]».

---

[47] Bien que le projet de *Loi concernant les océans du Canada* (*Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 26) soit sans rapport avec la présente affaire, l'Espagne prétend, à la page 54 de son mémoire, qu'il prévoit une extension de la juridiction canadienne en matière de pêches. Le projet de loi incorpore simplement les dispositions existantes d'autres lois, et établit une zone économique exclusive et une zone contiguë. Il couvre également diverses questions d'ordre interne. Les préoccupations de l'Espagne concernant ce projet de loi laissent donc perplexe.

[48] *Débats de la Chambre des communes, Compte rendu officiel (Hansard)*, vol. 133, n° 68, 1re sess., 35e législature, 11 mai 1994, p. 4213; *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 15.

30. Le nouvel article 5.2 de la loi interdit à quiconque se trouve à bord d'un navire d'une classe précisée par règlement dans la zone de réglementation de l'OPANO de pêcher ou de se préparer à pêcher des stocks chevauchants prescrits, contrairement aux mesures de conservation et de gestion prescrites[30]. Les navires et les stocks visés par la loi sont précisés dans le règlement pris en application du nouvel article 6. Le ministre a été très clair quant à la portée potentielle de cette interdiction lorsqu'il a présenté le projet de loi au Parlement :

> «Le projet de loi donne au Parlement le pouvoir de désigner n'importe quelle classe de bateaux de pêche, aux fins des mesures de conservation. On ne précise pas contre qui ces dispositions seraient appliquées. On dit clairement cependant que tout bateau de pêche qui ne respecte pas les bonnes règles de conservation généralement reconnues ... pourrait, aux termes des pouvoirs accordés par ce projet de loi, s'exposer à des mesures de la part du Canada[31] ».

31. Le 25 mai 1994, un règlement était adopté pour compléter les dispositions de la loi C-29[32]. Pris aux termes des nouveaux articles 6 et 8.1 de la loi, celui-ci énonce les détails nécessaires au fonctionnement du nouvel article 5.2 en précisant les classes des navires qui, en mai 1994, compromettaient le plus directement la conservation des stocks chevauchants, à savoir les navires battant le pavillon d'Etats qui pratiquent la libre immatriculation et les navires sans nationalité. Le règlement désigne par ailleurs certains stocks, dont le flétan du Groenland, comme stocks chevauchants aux fins des mesures de conservation et de gestion prescrites. Enfin, il établit des critères rigoureux concernant l'emploi de la force dans l'exécution de ces mesures[33], contrairement aux allégations de l'Espagne[33].

---

[30] Le nouvel article 5.2 de la loi C-29 se lit comme suit : «Il est interdit aux personnes se trouvant à bord d'un bateau de pêche étranger d'une classe réglementaire de pêcher, ou de se préparer à pêcher, dans la zone de réglementation de l'OPANO, des stocks chevauchants en contravention avec les mesures de conservation et de gestion prévues par les règlements ». *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Volume I, annexe 14.

[31] *Débats de la Chambre des communes*, 11 mai 1994, *supra*, note 48, p. 4216; *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 15.

[32] *Règlement sur la protection des pêcheries côtières*, 25 mai 1994, *supra*, note 7; *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 17.

[33] Le règlement ajoute à la loi la liste des stocks de poisson et des Etats visés, ainsi que les conditions strictes touchant le recours à la force. Il est donc tout à fait clair que le règlement ne fait qu'énoncer les détails nécessaires au fonctionnement de l'article 5.2.

[33] L'Espagne prétend que la loi C-29 autorise le recours irresponsable à la force à l'égard des navires de classe réglementaire. *Mémoire de l'Espagne*, p. 30, par. 168. Dans les faits, l'article 8.1 de la loi et le règlement pris sous son empire limitent strictement ce recours aux seules situations qui l'exigent, en dernier ressort, pour l'exécution des mesures de conservation et de gestion prescrites.

C. L'objection faite par l'Union européenne au quota que lui avait alloué l'OPANO pour le flétan du Groenland a conduit à une nouvelle modification du *Règlement sur la protection des pêcheries côtières*

32. En 1994, le flétan du Groenland était le seul stock de poisson de fond de taille importante qui demeurait commercialement viable dans la zone de pêche de 200 milles du Canada et dans la zone de réglementation de l'OPANO. Ce poisson, également appelé turbot dans l'Est du Canada, vit en eau profonde le long du plateau continental de l'Amérique du Nord, depuis le détroit de Davis au nord (entre le Canada et le Groenland) jusqu'au Grand Banc et au Bonnet flamand au sud. Même si on le trouve dans la zone de réglementation de l'OPANO, c'est le Canada qui en a toujours assumé seul la réglementation car, jusqu'en 1989, la quasi-totalité de la pêche de cette espèce s'effectuait en eaux canadiennes.

33. Par suite du rapide déclin des stocks qu'elle avait surexploités dans les années 80, la flotte espagnole s'est tournée vers le flétan du Groenland, une espèce qu'elle n'avait pas traditionnellement pêchée. Faisant fi des avertissements donnés dès 1992 par le Conseil scientifique de l'OPANO[36] et des représentations des responsables canadiens auprès de leurs homologues de l'Union européenne quant à la nécessité de réduire les prises de cette espèce, l'Espagne a continué d'intensifier son effort de pêche et d'accroître ses captures. Aussi, tandis que les prises de flétan du Groenland diminuaient régulièrement dans la zone de pêche de 200 milles du Canada à la fin des années 80 et au début des années 90, en raison à la fois de l'amenuisement du stock et de l'intensification des contrôles nationaux, le total des captures effectuées dans la zone de réglementation de l'OPANO faisait un bond spectaculaire. Alors qu'elle n'avait pris que 13 tonnes de cette espèce en 1989[37], la flotte espagnole en a pêché à elle seule environ 35 000 tonnes en 1992[38] et de nouveau en 1993[39], et plus de 40 000 tonnes en 1994[40].

---

[36] Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Report of the NAFO Scientific Council*, NAFO SCS 92/23, p. 84-85, Annexe 16.

[37] OPANO, *Statistical Bulletin, Supplementary Issue, Fishery Statistics for 1960-1990*, *supra*, note 38, p. 106, Annexe 13.

[38] Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Statistical Bulletin*, Vol. 42, *Fishery Statistics for 1992*, Dartmouth, Canada, Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1995, p. 44, Annexe 17.

[39] Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Provisional Nominal Catches in the Northwest Atlantic, 1993*, NAFO SCS Doc. 94/24, p. 14, Annexe 18.

[40] Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Provisional Catch Statistics*, 1994, Annexe 19.

34. A ces taux de capture non viables s'ajoutait un sérieux problème de fausses déclarations des prises par les navires espagnols et portugais. En 1994, les citations remises à des navires de l'Union européenne pour infractions aux règles de l'OPANO ont atteint des niveaux extrêmement élevés. Quarante neuf citations ont été délivrées par le Canada en 1994[40], comparativement à vingt-six l'année précédente[41]. Dans les deux cas, bon nombre de ces citations portaient sur de fausses déclarations quant au volume des prises et aux espèces capturées. A l'automne 1994, le Canada s'alarmait de l'absence apparente de réaction efficace à ces citations[42] de la part des autorités espagnoles et portugaises, l'estimant susceptible de compromettre gravement la conservation de tous les stocks gérés par l'OPANO, y compris le flétan du Groenland.

35. En juin 1994, le Conseil pour la conservation des ressources halieutiques du Canada parvenait à la conclusion que le stock de flétan du Groenland était gravement surexploité, et qu'une importante réduction des captures s'imposait[43]. Toujours en juin 1994, le Conseil scientifique de l'OPANO, ayant évalué l'état du stock de flétan du Groenland, déclarait qu'il y avait lieu de «s'inquiéter de l'impact des activités de pêche actuelles sur le stock, car, étant une espèce de fond à croissance lente, le flétan du Groenland est vraisemblablement incapable de soutenir des niveaux d'exploitation élevés[44]».

36. Devant cette situation, le Canada a imposé de sévères restrictions à la pêche du flétan du Groenland dans sa zone de 200 milles. Celles-ci comprenaient notamment une réduction du TAC pour la partie des sous-zones 2 et 3 que le Canada gère seul, de 100 000 tonnes en 1989[45] à 6 500 tonnes à peine en

---

[40] Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Summary of Inspection Information for 1994*, NAFO FC Doc. 95/25, Annexe 20.

[41] Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Summary of Inspection Information for 1993, According to the Fisheries Commission Decision on Presentation by STACTIC*, FC Doc. 93/18, *Part II*, 2, NAFO FC Doc. 94/12, Annexe 21.

[42] En octobre, le ministre canadien des Pêches a saisi les ambassadeurs de l'Union européenne du problème et leur a présenté un aide-mémoire sur la question, auquel était annexée la liste des navires contrevenants. Annexe 22. L'Union européenne était très consciente des lacunes de son régime d'application. Voir Commission des Communautés européennes, *Rapport sur le contrôle de l'application de la politique commune de la pêche*, SEC (92)1944 final, Bruxelles, 6 mars 1992, Annexe 23.

[43] Conseil pour la conservation des ressources halieutiques, *Rapport au ministre des Pêches et des Océans sur le flétan du Groenland dans les sous-zones 0, 2, 3 et 4*, 20 juin 1994, Ottawa, p. 11, Annexe 24.

[44] Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Scientific Council Report, 1994*, NAFO SCS Doc. 94/19, p. 88, Annexe 25.

[45] Ministère des Pêches et des Océans, *Plan de gestion du poisson de fond de l'Atlantique*, Ottawa, Ministère des Pêches et des Océans, 1995, p. 88 et 90, Annexe 26.

1994[87]. Toutefois, le Canada se rendait compte qu'il ne pouvait combattre le déclin du stock par la seule réglementation des captures dans sa zone de 200 milles. En effet, comme le flétan du Groenland chevauche la limite de cette zone, les prises excessives effectuées au-delà de cette limite mettaient en danger la totalité du stock.

37. En septembre 1994, le Canada a donc proposé que, pour la première fois, l'OPANO gère le stock de flétan du Groenland. Donnant suite à cette demande, l'OPANO a décidé de fixer pour 1995 un TAC de 27 000 tonnes, soit 8 000 tonnes de moins que ce que l'Espagne seule avait pris en 1993. Ce TAC s'appliquait à l'ensemble des sous-zones 2 et 3 de l'OPANO, y compris les parties de ces zones situées à l'intérieur des eaux canadiennes (voir la figure 1), et avait pour but de lutter contre le déclin du stock[88].

38. Une réunion extraordinaire de l'OPANO s'est tenue à Bruxelles du 30 janvier au 1er février 1995 afin de déterminer la répartition entre les Parties contractantes du TAC de 1995 pour le flétan du Groenland. La Commission des pêches a alors adopté officiellement le partage suivant : Canada – 60,37 % (16 300 tonnes pour 1995) et Union européenne – 12,59 % (3 400 tonnes pour 1995), le reste étant réparti principalement entre la Russie et le Japon[89].

---

[87] Ministère des Pêches et des Océans, Communiqué n° C-AC-94-72F, 20 juillet 1994, Annexe 27.

[88] Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Report of the Fisheries Commission*, NAFO/FC Doc. 94/13, p. 16, Annexe 28.

[89] L'allocation de 60,37 % du TAC au Canada se fondait sur la part canadienne traditionnelle du stock, sur la dépendance spéciale de ses collectivités riveraines à l'égard de la pêche (tel que prescrit par l'article XI(4) de la convention de l'OPANO), ainsi que sur la contribution du Canada à la recherche scientifique. L'habitat du flétan du Groenland se trouve à 78 % dans les eaux canadiennes. Entre 1977 et 1993, 73 % des prises totales ont été effectuées dans ces eaux. Les captures canadiennes ont sensiblement baissé entre 1992 et 1994 par suite des mesures de conservation adoptées sur la foi des avis scientifiques, notamment la réduction des quotas et un contrôle rigoureux de l'effort de pêche. L'Union européenne avait réclamé 75 % du TAC ou 20 250 tonnes, sur la base de son pourcentage des prises des trois années précédentes. La plupart des Parties contractantes de l'OPANO étaient toutefois d'avis que ces dernières prises étaient anormales. En effet, ces prises, excessivement élevées et contraires aux avis scientifiques, avaient contribué au déclin précipité du stock, alors que les prises de ce même stock attribuables à l'Union européenne avant 1991 avaient été minimes. Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Report of the Fisheries Commission*, NAFO/FC Doc. 95/2, p. 15-16, Annexe 29.

39. Le 2 février 1995, l'Union européenne s'est déclarée insatisfaite de la répartition décidée par l'OPANO. Le Canada a immédiatement voulu répondre aux préoccupations de l'Union européenne[20] en tentant à plusieurs reprises d'amorcer des négociations aux plus hauts niveaux, y compris des conversations téléphoniques entre le premier ministre Chrétien et le président Santer de la Commission européenne. Le 3 mars, toutefois, l'Union européenne faisait formellement objection au quota fixé par l'OPANO et s'attribuait unilatéralement une part de 69 % du TAC — soit plus de cinq fois ce que l'OPANO lui avait accordé[21].

40. Le Canada constatait donc, à la fois un amenuisement continu du stock de flétan du Groenland et une augmentation des infractions apparentes aux mesures de conservation et de gestion commises par les navires espagnols et portugais. Sachant que les objections de l'Union européenne avaient par le passé été suivies d'une surpêche, il a modifié son *Règlement sur la protection des pêcheries côtières* le 3 mars 1995, de façon à autoriser la prise de mesures d'exécution à l'égard des navires espagnols et portugais pêchant les stocks chevauchants dans la zone de réglementation de l'OPANO en contravention des mesures de conservation établies. Parmi celles-ci figurait l'interdiction de pêcher le flétan du Groenland[22]. Comme l'a expliqué le gouvernement dans le résumé de l'étude d'impact qui accompagne le règlement :

> «la principale menace qui pèse sur le flétan du Groenland et entrave la reconstitution de ses stocks provient des bateaux espagnols et portugais qui, à moins qu'on ne les en empêche, auront un total de prises dépassant largement le quota de 3 400 tonnes fixé pour l'UE. [Or, un autre problème important devant se présenter à partir de 1994 ... l'augmentation substantielle des infractions aux règles de l'OPANO par les bateaux espagnols et portugais] ... Les règlements sont essentiels pour mettre fin à la surpêche des stocks de poisson de fond par les bateaux espagnols et portugais[23] »

---

[20] A la fin de la réunion extraordinaire de l'OPANO de 1995, ainsi que par la suite, le Canada a offert de céder à l'Union européenne, à titre de mesure transitoire, une partie de son allocation de flétan du Groenland pour 1995. Voir à l'annexe 30 la lettre du 6 février 1995.

[21] La lettre de l'Union européenne à l'OPANO est reproduite à l'annexe 31.

[22] *Règlement sur la protection des pêcheries côtières*, 3 mars 1995, *supra*, note 8, *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 19. Comme on l'a vu à la note 8, un nouveau tableau IV a été ajouté au règlement, sur lequel figuraient l'Espagne et le Portugal. Les navires espagnols et portugais étaient assujettis à un nouvel ensemble de mesures de conservation décrit au nouveau tableau V.

[23] «Résumé de l'étude d'impact de la réglementation» dans *Règlement sur la protection des pêcheries côtières*, 3 mars 1995, *supra*, note 8, *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 19. La phrase entre crochets est une traduction libre de la phrase de la version anglaise du résumé qui se lit comme suit : «As an additional and significant problem, Spanish and Portuguese vessels have, starting in 1994, significantly increased the rate at which they are violating NAFO regulations.»

41. Les navires espagnols ont suspendu leurs activités de pêche après avoir été avertis des modifications au règlement canadien[37]. Le 7 mars, toutefois, et malgré les efforts en cours du Canada pour trouver une solution diplomatique au différend, le secrétaire espagnol aux Pêches informait les armateurs qu'ils pouvaient continuer à pêcher jusqu'à ce qu'ils atteignent le quota fixé par l'Union européenne[38]. Le 8 mars, les navires espagnols se sont donc remis à pêcher le flétan du Groenland.

42. Le 9 mars 1995, des gardes-pêche canadiens ont arraisonné et inspecté le navire de pêche espagnol *Estai*, conformément à la législation canadienne. Sur constatation d'infractions à la *Loi sur la protection des pêches côtières* et à son *Règlement*, le navire a été saisi et son capitaine arrêté. Ils ont été emmenés à St. John's, Terre-Neuve, où ils ont été accusés d'avoir enfreint la *Loi sur la protection des pêches côtières*, et notamment d'avoir pêché le flétan du Groenland[39].

43. Les membres d'équipage de l'*Estai* ont été relâchés dès leur arrivée à St. John's le 12 mars 1995. Le gouvernement du Canada a offert de les faire rentrer en Espagne par avion à ses frais, mais ils ont préféré demeurer avec leur navire. Le capitaine a été libéré le 12 mars sur paiement d'une caution de 8 000 dollars, et le navire, le 15 mars, sur versement d'une caution de 500 000 dollars. Le navire, l'équipage et le capitaine sont retournés en Espagne. Une nouvelle comparution en cour devait avoir lieu le 20 avril[40].

44. Le 28 mars 1995, l'Espagne déposait auprès de la Cour la requête introduisant la présente instance.

---

[37] Le 4 mars, des messages ont été diffusés—en anglais, en français, en espagnol et en portugais—aux navires dans la zone de réglementation de l'OPANO pour les informer des changements apportés au règlement. Annexe 32.

[38] Statement of Claim, Cour fédérale du Canada, p. 3. *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. II, annexe 31.

[39] La dénonciation visant l'*Estai* et son capitaine est reproduite à l'annexe 33.

[40] Les poursuites intentées contre l'*Estai* et son capitaine ont été abandonnées par la suite en raison de l'accord intervenu le 16 avril 1995 entre la Communauté européenne et le Canada. Cet accord est examiné au chapitre IV du présent contre-mémoire.

Conclusion

45. A la lumière des faits décrits ci-dessus, il est inconcevable que l'Espagne ne fasse aucune mention de la crise de la conservation des ressources halieutiques dans l'Atlantique Nord-Ouest et veuille prêter au Canada son plan unilatéral d'élargissement des espaces maritimes. D'une part, l'Espagne traite à tort et en longueur du fond de l'affaire, et, d'autre part, elle présente une version tronquée et déformée des circonstances qui ont précédé la saisie de l'*Estai* le 9 mars 1995. Le Canada a donc estimé devoir remettre les pendules à l'heure, même si les quelques faits strictement pertinents au regard de la compétence ne prêtent pas à controverse. L'histoire récente des stocks chevauchants de l'Atlantique Nord-Ouest est marquée par la crise et le déclin. Dans ces conditions, il est clair que les décisions prises par le Canada en mai 1994 et en mars 1995 obéissaient aux impératifs de la conservation[7].

---

[7] *Mémoire de l'Espagne*, p. 70, par. 40.

[7] Présentant la loi C-29 à la Chambre des communes, le ministre des Pêches a fait la déclaration suivante : «Vraiment, nous ne pouvons faire plus que ce que nous avons fait pour la conservation. Nous estimons, toutefois, madame la Présidente, que les pêcheurs étrangers qui viennent pêcher au large de nos côtes doivent en faire autant.» *Débats de la Chambre des communes*, 11 mai 1995, *supra*, note 48, p. 4213; *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 15.

CHAPITRE II

LA SIGNIFICATION ET L'EFFET DE LA DÉCLARATION CANADIENNE DU 10 MAI 1994

Introduction

46. L'argument juridique avancé par l'Espagne dans son mémoire est à ce point fallacieux qu'un retour aux principes de base s'impose. Le présent chapitre débute donc par un rappel de ces principes, dont les plus importants sont les suivants : la compétence dépend toujours de l'existence d'un consentement réel; l'interprétation d'une déclaration en vertu de la clause facultative doit avoir pour but de déterminer si ce consentement a effectivement été donné; et l'interprétation d'une déclaration et de ses réserves doit être fondée sur une manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention de l'Etat déclarant.

47. La suite du chapitre est consacrée à une analyse de la réserve figurant au paragraphe 2, alinéa *d*), de la déclaration déposée par le Canada le 10 mai 1994. La lettre et l'esprit de la réserve se marient parfaitement. Ni le sens ordinaire des termes employés, ni les circonstances qui ont présidé au dépôt de la nouvelle déclaration ne laissent subsister le moindre doute quant à l'exclusion de l'ensemble du différend de la compétence de la Cour.

A. Le principe du consentement et l'interprétation des déclarations en vertu de la clause facultative

1. La compétence doit être fondée sur un consentement réel

48. Le consentement des Etats est à la base de la compétence des tribunaux internationaux. Dans la récente affaire du *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, la Cour a rappelé que «l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction»[78]. Il doit y avoir consentement réel et l'interprétation d'une déclaration en vertu de la clause facultative et de ses réserves revient en définitive à déterminer si ce consentement a effectivement été donné.

---

[78] *Arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 12, par. 26, et les affaires qui y sont citées. Dans *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 16, il a été statué que la compétence de la Cour «ne saurait subsister en dehors des limites dans lesquelles ce consentement a été donné». Dans *Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 23, il a été pareillement affirmé que la compétence «n'existe que dans les termes où elle a été acceptée». Voir aussi *Droits de minorités en Haute Silésie (écoles minoritaires), arrêt n° 12, 1928, C.P.J.I. série A n° 15*, p. 22, et *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71.

49. L'exigence du consentement procède de principes fondamentaux. Le «principe du libre choix des moyens», reconnu par la *Charte des Nations Unies* et d'autres instruments internationaux, pose que les Etats sont entièrement libres de recourir au règlement judiciaire ou à tout autre moyen de règlement pacifique des différends[77]. S'inspirant de ce principe, la Cour a affirmé dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* que les déclarations faites en vertu de l'article 36, paragraphe 2, sont «des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les Etats ont toute liberté de souscrire ou de ne pas souscrire[78]». Le règlement judiciaire lui-même a été décrit comme n'étant «qu'un succédané au règlement direct et amiable[79]» des différends.

50. C'est cette absolue liberté de participer ou non au système de la clause facultative qui permet aux Etats de formuler des réserves aux déclarations faites en vertu de cette clause[80]. Selon la maxime *in plus stat minus*—qui peut le plus peut le moins—, si un Etat est libre de ne pas accepter du tout la compétence obligatoire, il est aussi libre de limiter cette compétence comme bon lui semble lorsqu'il dépose une déclaration en vertu de l'article 36, paragraphe 2. Comme l'a fait observer le président M. Nair dans son opinion individuelle dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*:

> «L'n Etat, ayant loisir de faire une déclaration ou de s'en abstenir, est en droit, dans l'affirmative, de limiter la portée de sa déclaration en quelque façon qui lui plaira, toujours sous réserve de réciprocité[81].»

---

[77] L'art. 33, par. 1, de la Charte reconnaît aux Etats le droit de régler leurs différends par tous «moyens pacifiques de leur choix», y compris la négociation ou la médiation. Le deuxième principe énoncé dans la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies*, Res. AGNU 2625/25, Doc. off. A.G., 25e session, Doc. NU A/8082 (1970), reconnaît le «principe du libre choix des moyens». Le libellé de la *Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux*, Res. AGNU 37/10, Doc. off. A.G., 37e session, Doc. NU A/37/51 (1982), est pratiquement identique.

[78] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 418, par. 59.

[79] *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A/B 22*, p. 13. Cette formulation a été reprise par la Chambre dans *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 577, par. 46.

[80] Voir, par exemple, le rapport du sous-comité chargé d'examiner la rédaction de la clause facultative: Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, vol. XIII, p. 554. Voir aussi le *mémoire de l'Espagne*, p. 68, par. 38.

[81] *Arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 116. Voir aussi l'opinion individuelle du juge Lauterpacht dans *Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 46:

> «En acceptant la juridiction de la Cour, les Gouvernements sont libres de la limiter de façon radicale. Il peut en résulter que le champ d'application de l'acceptation de la juridiction de la Cour soit réduit à peu de choses. Les Gouvernements ont, en tant que dépositaires des intérêts qui leur sont confiés, pleinement le droit d'agir de cette manière. Leur droit de formuler des réserves non incompatibles avec le Statut n'est plus en doute.»

51. Ce qui précède ne prête nullement à controverse, mais n'en entraîne pas moins certaines conséquences au niveau de l'interprétation. En apportant une réserve à sa déclaration en vertu de la clause facultative, l'Etat déclarant exerce unilatéralement son libre arbitre politique. La réserve doit être interprétée de manière à lui donner sens et effet. Les sections suivantes démontreront que c'est précisément cette ligne de conduite que la Cour a suivie.

2. Le consentement ne saurait être présumé

52. La Cour a récemment fait mention de la nécessité d'une «manifestation non équivoque» de la volonté d'accepter sa compétence «de manière volontaire, indiscutable»[82]. Loin d'être nouvelles, ces expressions reprenaient des formulations bien connues d'arrêts rendus par la Cour et sa devancière dans les affaires des *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*[83] et du *Détroit de Corfou*[84].

53. La nécessité d'un consentement exprimé de façon non équivoque et indiscutable vaut aussi bien pour les déclarations en vertu de la clause facultative que pour tout autre instrument ou acte attributif de compétence. En droit, cela signifie que la compétence ne saurait être présumée[85], mais qu'elle doit être clairement établie à la satisfaction de la Cour.

3. Les déclarations en vertu de la clause facultative doivent être interprétées d'une «manière naturelle et raisonnable», de façon à donner plein effet à l'intention de l'Etat déclarant

54. Les principes qui régissent l'interprétation des déclarations en vertu de la clause facultative peuvent être énoncés de façon fort succincte. Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, la Cour a rejeté ce qu'elle a qualifié d'interprétation «purement grammaticale» de la déclaration iranienne et affirmé:

> «Elle [la Cour] doit chercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention du Gouvernement de l'Iran à l'époque où celui-ci a accepté la compétence obligatoire de la Cour[86].»

---

[82] *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993 (Application de la convention sur le génocide)*, p. 342, par. 34.

[83] *Supra*, note 78, p. 24.

[84] *Exception préliminaire, arrêt, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 15.

[85] Voir *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie), arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 142.

[86] *Supra*, note 83, p. 104.

Voilà, dans toute sa simplicité, l'énoncé qui fait autorité quant aux principes devant présider à l'interprétation de ces déclarations et de leurs réserves.

55. Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, le Royaume-Uni contestait la loi iranienne sur la nationalisation du pétrole de 1951. Le titre de compétence invoqué par le demandeur était une déclaration iranienne d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale, signée en 1930 et ratifiée en 1932, portant sur les différends

> «qui s'élèveraient après la ratification de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits ayant directement ou indirectement trait à l'application des traités ou conventions acceptés par la Perse *et postérieurs à la ratification de cette déclaration* [*]».

Comme le Royaume-Uni appuyait sa réclamation sur des traités antérieurs à la déclaration, la question principale était de déterminer si l'expression «postérieurs à la ratification de cette déclaration» renvoyait aux «traités ou conventions acceptés par la Perse» ou plutôt aux «situations ou faits» donnant lieu au différend.

56. La Cour a conclu qu'elle n'avait pas compétence. Elle a estimé que le texte faisait autorité, observant que la «déclaration doit être interprétée telle qu'elle se présente, en tenant compte des mots effectivement employés[*]». Mais le texte était ambigu[*], et la Cour a retenu l'interprétation conforme à l'intention de l'Iran—qui était d'attribuer compétence à la Cour uniquement à l'égard des traités postérieurs à la ratification de la déclaration.

57. Cette intention a été confirmée à la lumière des circonstances historiques et de la politique du Gouvernement de l'Iran au moment du dépôt de la déclaration, notamment de sa volonté de mettre fin au régime des «capitulations» et aux traités s'y rapportant[*]. Elle a été corroborée par les dispositions d'une loi adoptée par

---

[*] *Id.*, p. 103 (*italique ajouté*).

[*] *Id.*, p. 105.

[*] *Id.*, p. 104. «Si l'on envisage la déclaration au point de vue purement grammatical, on peut considérer que les deux thèses sont compatibles avec le texte.»

[*] L'Iran avait adopté une politique visant à mettre un terme au régime des capitulations à la fin des années 1920, peu avant la déclaration de 1930. La Cour a retenu une interprétation propre à donner plein effet à cet objectif : elle a non seulement admis que sa compétence ne s'étendait pas directement aux traités entre l'Iran et le Royaume-Uni antérieurs à la déclaration, mais aussi qu'elle ne pouvait assumer cette compétence à l'égard de traités **postérieurs conclus entre l'Iran et des Etats tiers**, et devenus indirectement applicables au Royaume-Uni par des clauses de la nation la plus favorisée figurant dans des traités intervenus entre l'Iran et le Royaume-Uni avant la déclaration. *Id.*, p. 105.

l'Iran en 1931 et approuvant le texte de la déclaration, dans laquelle la Cour a vu «une confirmation décisive de l'intention du Gouvernement de l'Iran[57]».

58. La Cour a statué que les objectifs d'ordre politique du Gouvernement de l'Iran étaient décisifs. S'agissant des conventions capitulaires antérieures à la déclaration, elle a affirmé dans son arrêt

> «Dans ces conditions, il est peu probable que le Gouvernement de l'Iran ait été disposé, de sa propre initiative, à accepter de soumettre à une cour internationale de justice les différends relatifs à ces traités, en vertu d'une clause générale de la déclaration.
>
> On peut donc raisonnablement admettre que, quand le Gouvernement de l'Iran se disposait à accepter la compétence obligatoire de la Cour, il entendait exclure de cette compétence tous les différends pouvant se rapporter à l'application des conventions capitulaires, la déclaration a été rédigée sur la base de cette intention[58]. »

Bref, la Cour n'était pas prête à approuver une interprétation qui aurait établi une inconséquence manifeste entre l'effet de la déclaration et l'intention qui animait l'Etat déclarant au moment pertinent.

59. Dans son arrêt, la Cour a noté que la «déclaration de l'Iran n'est pas un texte contractuel résultant de négociations», mais plutôt qu'elle «résulte d'une rédaction unilatérale»[59]. Bien évidemment, la Cour n'excluait pas ainsi les principes fondamentaux découlant du droit des traités. L'idée était plutôt qu'il fallait appliquer les grands principes d'interprétation des traités en tenant dûment compte du caractère spécial des déclarations en vertu de la clause facultative, et en particulier de leur rédaction unilatérale.

60. La Cour concevait la tâche d'interprétation comme une recherche de l'intention de l'Etat déclarant. Commentant l'arrêt dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, Fitzmaurice a écrit

---

[57] *Id.*, p. 107.

[58] *Id.*, p. 105.

[59] *Ibid.*

> «la Cour, tout en appliquant généralement les principes ordinaires d'interprétation des traités, semble avoir été d'avis que *le caractère volontaire et unilatéral de ces déclarations leur conférait une position particulière, exigeant qu'il soit tenu spécialement compte des intentions connues, apparentes ou probables de l'Etat déclarant*, notamment quant à toute condition ou limitation dont ledit Etat avait assorti la portée de l'obligation qu'il assumait ...[29]»

De même, Rosenne note que, comme une déclaration est «l'expression d'un acte unilatéral de politique générale» et qu'elle est «marquée par sa qualité particulière d'acte unilatéral, produit d'une rédaction unilatérale», «la Cour cherchera à déterminer l'intention sous-jacente de l'Etat déclarant»[30]. Il ajoute :

> «C'est aussi ce qui explique pourquoi, dans plusieurs affaires, la Cour a pris si grand soin d'explorer les raisons qui ont conduit l'Etat déclarant à insérer des réserves spéciales dans sa déclaration, et de leur donner effet[31].»

La situation a été récemment résumée comme suit :

> «Le caractère unilatéral des déclarations et la procédure unilatérale pour leur entrée en vigueur font qu'il est très important pour la Cour de clarifier et d'établir la portée et la teneur véritables du consentement de l'Etat déclarant, c'est-à-dire la portée de la compétence que celui-ci entendait attribuer à la Cour[32].»

---

[29] FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. II, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1986, p. 501 (analyse arrêt). Texte original comme suit : «the Court, while in general applying ordinary principles of treaty interpretation, seems to have felt that the voluntary and unilateral character of these declarations put them in a special position, in which it was necessary to have particular regard to the known, apparent or probable intentions of the State making the declaration, particularly with reference to any conditions or limitations which that State had placed on the extent of the obligation it was assuming».

[30] ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2nd ed., 1985, p. 406. Texte original comme suit : «the expression of a unilateral act of policy» ; «stamped by the particular quality of the declaration as a unilateral act, the product of unilateral drafting» ; «the Court will seek out the underlying intention of the State making the declaration».

[31] *Id.*, p. 406-407. Texte original comme suit : «That also explains why in several cases the Court has been so careful to explore the reasons which led the declarant government to insert special reservations into its declaration, and to give effect to them.»

[32] ALEXANDROV, *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 13. Texte original comme suit : «The unilateral character of the declarations and the unilateral procedure of their entry into force make it very important for the Court to clarify and establish the actual scope and contents of the consent of the declaring State (...) the scope of the jurisdiction it intended to confer upon the Court.»

Dans le cas d'un instrument négocié, l'intention peut être difficile à cerner. Mais lorsqu'il s'agit de «l'expression d'un acte unilatéral de politique générale[78]», le libellé témoigne d'un objectif unique, non pas d'objectifs concurrents ramenés à leur plus petit commun dénominateur ou de formules conçues pour masquer l'absence d'une communauté réelle d'objectifs.

61. L'importance particulière attachée à l'intention sous-jacente a été mise en évidence dès l'affaire des *Phosphates du Maroc*, où il a été statué que l'interprétation d'une déclaration en vertu de la clause facultative ne doit pas «dépasser l'expression de la volonté des États qui l'ont [la déclaration] souscrite[79]». Cette importance découle du caractère unilatéral des déclarations, mais elle est aussi le corollaire d'un élément beaucoup plus fondamental — le principe du consentement.

62. Si l'intention de l'Etat déclarant est d'une importance critique, celui-ci ne jouit pas pour autant d'un statut privilégié lorsqu'il s'agit d'interpréter sa déclaration. Ce rôle revient à la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 6, de son Statut. L'intention pertinente n'est pas l'intention intéressée, telle qu'elle pourrait être affirmée *ex post facto*, après la saisine de la Cour, mais l'intention à l'époque du dépôt de la déclaration, qui doit être déterminée objectivement à l'examen du texte et de toutes les circonstances ayant entouré le dépôt. Contrairement aux admonestations de l'Espagne[80], l'accent nécessairement mis sur l'intention ne risque ni d'enlever son objectivité au processus, ni de donner le caractère de réserves «automatiques» à des exclusions objectivement définies. Le spectre agité par l'Espagne d'un avantage injustifié accordé à l'Etat déclarant ne peut relever que d'une compréhension erronée des principes fondamentaux.

63. A l'examen des grands arrêts, on constate que la Cour n'interprète pas les réserves de façon restrictive, mais est fidèle aux termes employés et à l'intention de leurs auteurs. L'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* suffit à elle seule à le démontrer. L'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*[81] en apporte une confirmation supplémentaire. Si, dans ce dernier cas, l'arrêt portait sur une réserve à l'article 17 de l'Acte général de 1928 plutôt que sur la clause facultative,

---

[78] ROSENNE, *supra*, note 97, p. 406. Texte original comme suit : «the expression of a unilateral act of policy».

[79] *Supra*, note 78, p. 24. En 1995, la Cour a de nouveau confirmé que sa compétence «ne peut être établie qu'en recherchant la volonté des Parties, telle qu'elle résulte des textes pertinents», dans *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995 (Qatar et Bahreïn)*, p. 23, par. 43.

[80] Voir, par exemple, le *mémoire de l'Espagne*, p. 61, par. 33; p. 71-72, par. 43.

[81] *Arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, p. 3.

la situation était néanmoins analogue puisqu'il s'agissait d'une large acceptation de juridiction donnée «en termes généraux et à l'avance[105]».

64. Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, la question était de savoir si une réserve de la Grèce relative au «statut territorial» avait pour effet d'exclure la compétence de la Cour eu égard à la délimitation du plateau continental. La Grèce, Etat demandeur, cherchait à établir le fondement de cette compétence et plaidait donc en faveur d'une interprétation restrictive de sa propre réserve. Entre autres arguments, elle soutenait que «la notion même de plateau continental» était inconnue au moment de la formulation de la réserve[106]. La Cour a préféré une interprétation générique et évolutive. Elle a appliqué la réserve concernant le «statut territorial» au plateau continental, qui pourtant n'existait pas en tant qu'institution juridique à l'époque du dépôt de la réserve et qui, en soi, ne fait pas intervenir la notion de territoire. Elle en a ainsi décidé parce que le plateau continental est une émanation de la souveraineté territoriale et qu'il en est juridiquement inséparable. Il s'agit donc d'une question «relative» au statut territorial entrant dans le cadre de la réserve grecque[107].

65. L'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* montre que les réserves formulées en termes génériques englobent tout ce qui, en droit ou en fait, est inextricablement lié à leur objet. De plus, dans son interprétation, la Cour a dûment pris en compte les circonstances historiques et les «préoccupations» qui avaient motivé au premier chef la formulation de la réserve grecque, tout en refusant de limiter la réserve à ces seules préoccupations. Les circonstances historiques, et l'intention qu'elles révélaient, ont amené la Cour à rejeter une interprétation restrictive de la réserve[107]. Citant l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* ainsi que celles des *Droits de minorités en Haute-Silésie* et des *Phosphates du Maroc*, la Cour a affirmé :

> «De fait, il ressort clairement de cette jurisprudence que, pour interpréter la réserve *b*), il convient de prendre en considération l'intention du Gouvernement de la Grèce à l'époque où celui-ci a déposé son instrument d'adhésion à l'Acte général [108]»

---

[105] FITZMAURICE, *supra*, note 96, p. 496. Texte original comme suit : «generally and in advance».

[106] *Supra*, note 103, p. 32, par. 77.

[107] *Id.*, p. 36, par. 86.

[107] La Cour a examiné un grand nombre de facteurs historiques, qui sont venus confirmer son interprétation : les conseils fournis à la Grèce par M. Politis, rapporteur de l'Acte général (*Id.*, p. 26-27, par. 63-64); le libellé d'une déclaration antérieure faite en vertu de la clause facultative (*Id.*, p. 24, par. 58); et l'explication donnée par le Gouvernement de la Grèce à la Chambre des députés pour justifier la ratification (*Id.*, p. 27-28, par. 66).

[108] *Supra*, note 103, p. 29, par. 69.

66. Une interprétation étroite des réserves en vertu de la clause facultative est indéfendable au vu des arrêts de la Cour dans les affaires de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* et du *Plateau continental de la mer Egée*, qui font autorité en matière d'interprétation des réserves de fond concernant la compétence.

4. L'interprétation devrait être guidée par le principe de la bonne foi

67. La bonne foi joue un rôle capital dans l'interprétation des déclarations en vertu de la clause facultative. Il est aujourd'hui généralement admis que ces déclarations ne sont pas des traités, mais des instruments d'un caractère *sui generis*—constituant un «réseau d'engagements» entre Etats participants[108]. C'est donc vers «l'exigence de bonne foi» que la Cour s'est tournée pour justifier l'application du droit des traités «par analogie» à la dénonciation de ces déclarations[109]. Cette conclusion rappelle un autre prononcé de la Cour, celui-là plus général, dans les affaires des *Essais nucléaires*. Parlant de tous les types d'obligations juridiques et notamment de celles assumées unilatéralement, la Cour y déclarait :

> «L'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi[110].»

68. Lorsqu'il s'agit d'interpréter des déclarations en vertu de la clause facultative, la bonne foi joue donc un rôle primordial. Dans le contexte du droit des traités (où il s'agit à la fois d'un principe d'interprétation et d'un principe d'exécution[111]), on a dit de la bonne foi qu'elle exclut toute interprétation manifestement déraisonnable ou absurde[112]. La bonne foi commande de rechercher consciencieusement l'intention véritable de l'Etat déclarant. Elle exige un

---

[108] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *supra*, note 80, p. 418, par. 60. S'agissant du caractère *sui generis* des déclarations en vertu de la clause facultative, voir l'opinion individuelle du juge Jennings dans cette affaire, p. 546, et WALDOCK, «Decline of the Optional Clause», (1955-56) 32 *B.Y.B.I.L.* 254. Dans *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 146, la Cour a parlé du «lien consensuel» comme étant à la base du système de la clause facultative.

[109] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *supra*, note 80, p. 420, par. 63.

[110] *(Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 268, par. 46, et *(Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 473, par. 49.

[111] Voir les articles 26 (*Pacta sunt servanda*) et 31 (Règle générale d'interprétation) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Doc. NU A/CONF. 39/27 (1969), *R.T.C.* 1980/37, qui font tous deux mention du principe de la bonne foi.

[112] SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, Manchester University Press, 2e éd., 1984, p. 120.

authentique respect de la «manière naturelle et raisonnable [...]» de lire le texte et discrédite toute tentative visant à attribuer aux mots une signification étroite ou technique qui serait contraire à leur sens courant. Mais surtout, elle suppose le rejet de toute casuistique qui serait incompatible avec une recherche consciencieuse de l'intention véritable de l'Etat déclarant et la nécessité de donner effet à cette intention.

5. L'interprétation devrait donner un effet réel et substantiel à l'objet et au but de la déclaration et de ses réserves

69. A l'évidence, une déclaration doit être interprétée de manière à avoir l'effet recherché. La Commission du droit international a associé le principe de l'effet utile, exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat*, au principe de la bonne foi et à la nécessité de respecter l'objet et le but de tout instrument[77]. Comme l'a remarqué la Cour dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*[78], le principe de l'effet utile n'autorise pas à faire abstraction des termes utilisés, mais, cette limite étant posée, il commande une interprétation qui permette à une disposition d'avoir ce que la Commission a appelé «les effets voulus[79]». Dans son analyse de la jurisprudence récente de la Cour, Thirlway cerne ce concept avec justesse lorsqu'il écrit qu'«une interprétation qui empêcherait le texte d'atteindre l'objet visé est [...] à priori suspecte» et qu'«une interprétation qui n'en ferait qu'un acte vide de sens doit, pour cette raison, être considérée comme étant d'une validité douteuse [...]»[80].

70. La doctrine de l'effet utile n'autorise pas à lire dans le texte ce qui n'y est pas. En revanche, elle permet de contrer toute tentative visant à gommer ce qui y figure. C'est pourquoi, face aux efforts de l'Espagne pour vider de sa substance la réserve du Canada et la priver de toute signification pratique, elle mérite qu'on s'y arrête.

---

[77] *Anglo-Iranian Oil Co.*, *supra*, note 83, p. 104.

[78] *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 239.

[79] *Avis consultatif*, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 229.

[80] *Annuaire de la Commission du droit international*, *supra*, note 115. Voir aussi *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, *supra*, note 82, p. 13.

[81] THIRLWAY, «The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1960-1989 (Part Three)» (1991) 62 *B.Y.B.I.L.* 44. Texte original comme suit: «an interpretation which would make the text ineffective to achieve the object in view is [...] prima facie suspect» «an interpretation which would make it no more than an empty gesture must for that reason be regarded as of dubious validity [...]».

71. Qui dit effet utile dit effet réel et non pas symbolique. Une interprétation qui banalise le texte ou lui donne un sens marginal, qui méconnaît son objet et son but véritables, n'est qu'une parodie du principe de l'effet utile et n'en constitue pas un succédané acceptable.

6. Les réserves à une déclaration en vertu de la clause facultative en font partie intégrante; elles n'y dérogent pas

72. Les déclarations en vertu de la clause facultative sont d'un caractère *sui generis*; elles ne créent un lien juridictionnel que dans la mesure où le différend concerne des aspects communs aux déclarations des deux parties au moment de la saisine de la Cour[19]. Il doit y avoir chevauchement des deux déclarations sur le fond et le différend doit se situer dans la zone de chevauchement[20]. Pour qu'il y ait compétence, il faut donc d'abord établir que l'objet du différend n'est pas visé par une réserve limitative figurant dans la déclaration de l'une des parties. Toutes ces considérations sont bien connues et l'Espagne en tient compte, jusqu'à un certain point, dans son mémoire. Elles demandent que l'opération interprétative se concentre sur les réserves figurant dans les déclarations des deux parties.

73. Une déclaration en vertu de la clause facultative constitue, avec ses réserves, un instrument juridique unique, et elle doit être interprétée comme telle[21]. L'acceptation et les réserves définissent ensemble les limites exactes du consentement à la compétence obligatoire donné par un Etat et ce, dans un seul et même instrument, qui prend généralement la forme d'une seule longue phrase. Ce

---

[19] Dans *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua intervenant), arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 585, par. 378, la Chambre a observé que «c'est seulement de la rencontre des volontés sur ce point [l'objet de la compétence] que naît la compétence». Il s'agissait alors d'interpréter un compromis, mais le principe s'applique tout autant dans les cas où la compétence est alléguée sur la base d'un chevauchement des déclarations en vertu de la clause facultative.

[20] FITZMAURICE, *supra*, note 96, p. 501: «Pour attribuer compétence à la Cour, les déclarations en cause doivent converger et s'imbriquer ...» «To confer jurisdiction on the Court, the declarations concerned must meet and interlock ...», elles doivent «se chevaucher en ce qui a trait à l'objet du différend de telle sorte que celui-ci se situe dans la zone de chevauchement ...» «overlap in relation to the subject-matter of the dispute in such a way that the dispute falls within the field of the overlap ...». Dans l'affaire *Anglo-Iranian Oil Co.*, *supra*, note 83, à la p. 103, la Cour exprime la même idée en faisant valoir que la plus **restreinte** des deux déclarations est déterminante: «La déclaration de l'Iran étant de portée plus limitée que celle du Royaume-Uni, c'est sur la déclaration de l'Iran que la Cour doit se fonder.» Voir aussi ALEXANDROV, *supra*, note 99, p. 39: «la volonté commune des Parties est délimitée par la déclaration qui accepte la compétence de la Cour à l'intérieur de limites plus étroites» «the common will of the Parties is delimited by the declaration which accepts the Court's jurisdiction within narrower limits ...».

[21] Dans son arrêt dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* (*supra*, note 103, p. 33, par. 79), la Cour fait état du «bien-fondé et nécessité qui existe toujours entre une clause juridictionnelle et les réserves dont elle fait l'objet».

serait aller à l'encontre du caractère unifié de cet instrument que d'interpréter l'attribution de compétence selon certains principes, et ses limitations, selon d'autres.

74. Le terme «réserves» est couramment employé pour désigner les exclusions et limitations qui figurent dans une déclaration en vertu de la clause facultative; mais cet usage peut prêter à une certaine confusion. En effet, ces «réserves» ne sont, ni dans les faits ni par analogie, assimilables aux réserves conventionnelles. Crawford a fait observer qu'une réserve à un traité est «à la fois conceptuellement et temporellement consécutive ... au traité auquel elle déroge», mais que –

> «dans le cas de la clause facultative, comme il est établi que des réserves peuvent être librement formulées, il n'y a tout simplement pas d'accord préalable ... la réserve est *partie intégrante de l'acte qui constitue l'accord*»[72]

Il conclut que «les règles relatives aux réserves conventionnelles ne sont pas directement pertinentes en l'espèce ...». Le regretté Jiménez de Aréchaga, ancien Président de la Cour, a noté que les réserves aux déclarations en vertu de la clause facultative diffèrent des réserves aux traités en ce sens que les autres parties ne sont pas libres de les accepter ou de les rejeter, et que le principe du consentement tacite n'intervient pas :

> «Les soi-disant réserves aux déclarations en vertu de la clause facultative se fondent sur un principe juridique différent – *'in plus stat minus'*. Si une partie au Statut est en droit de rester tout à fait en dehors du système de la clause facultative, alors elle doit aussi être en droit de n'accepter que partiellement la compétence de la Cour en subordonnant son acceptation à certaines conditions ou limitations.
>
> Il résulte de ce principe que le régime des 'réserves' autorisées dans le cadre de la clause facultative doit, par son essence même, être plus libéral et moins restrictif que les règles applicables aux réserves pouvant être agréées par les parties à un traité qui prévoit la compétence obligatoire de la Cour[73].»

---

[72] CRAWFORD, «The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the International Court» (1979) 50 *B.Y.B.I.L.* 77 (*italique ajouté*). Texte original comme suit : «both conceptually and temporally subsequent to ... the treaty from which it derogates» «in the case of the Optional Clause, since it is established that reservations can be freely made, there is simply no prior agreement: the reservation is an integral part of the act which constitutes the agreement».

[73] *Id.*, p. 79. Texte original comme suit : «treaty reservation rules are not directly relevant here».

[74] JIMENEZ DE ARECHAGA, «International Law in the Past Third of a Century» dans Académie de Droit International, *Recueil des Cours* 1978, vol. 159, p. 154. Texte original comme suit : «The so-called reservations to the optional clause are based on a different legal principle – *in plus stat minus*. If any party to the Statute is allowed to remain totally apart from the system of the

Dans son mémoire, l'Espagne parle du «jeu de l'interprétation des réserves aux traités[36]», faisant allusion à une possible analogie mais sans aller jusqu'à en tirer des conclusions fermes. Pour les motifs qui viennent d'être exposés, toute analogie de ce genre serait trompeuse et dépourvue de fondement.

75. Deux caractéristiques essentielles sont donc à prendre en compte lorsqu'il s'agit d'interpréter les réserves aux déclarations en vertu de la clause facultative : d'une part, loin de déroger à ces déclarations, les réserves en font partie intégrante; d'autre part, elles constituent des manifestations de la liberté absolue des Etats d'accepter ou de limiter la compétence obligatoire de la Cour. Ces caractéristiques excluent une analyse étroitement sémantique, qui ne tiendrait compte ni de la pleine signification des termes utilisés ni de l'intention sous-jacente de l'Etat déclarant.

7. Il n'y a pas de charge de la preuve, mais un critère de preuve rigoureux s'applique au consentement

76. L'Espagne soutient qu'il incombe au Canada de prouver que la Cour n'est pas compétente[37]. Cette conception erronée est sans nul doute à l'origine des craintes qu'entretient l'Espagne quant à l'ordre de présentation des écritures fixé

---

optional clause, then a party must be permitted to accept only partially the Court's jurisdiction by subordinating its acceptance to certain conditions or limitations. It results from this principle that the régime of "reservations" allowed under the optional clause has to be by its very nature more liberal and less restrictive that the discipline of reservations which may be agreed by the parties to a treaty providing for compulsory jurisdiction of the Court.» Rosenne (*supra*, note 97, p. 389-390) établit aussi une nette distinction entre les deux types de réserves, en des termes qui ne laissent aucun doute quant au caractère indissociable des réserves et des déclarations en vertu de la clause facultative dont elles font partie :

> «Les réserves apportées aux déclarations ne peuvent avoir pour fonction d'exclure ou de modifier l'effet juridique d'une quelconque disposition existante par rapport à l'Etat déclarant : au contraire, leur fonction, et celle de la déclaration elle-même, consiste à définir les conditions de l'acceptation unilatérale de la compétence obligatoire, à indiquer quels différends sont inclus dans cette acceptation, pour reprendre les termes de l'affaire du *Droit de passage* (fond). » («The function of reservations to declarations cannot be to exclude or vary the legal effect of some existing provision in relation to the declarant State; on the contrary, their function, together with that of the declaration itself, is to define the terms on which the compulsory jurisdiction is unilaterally accepted, to indicate the disputes which are included within that acceptance; in the language of the *Right of Passage* case (merits).»)

[36] *Mémoire de l'Espagne*, p. 90, par. 32.

[37] *Id.*, p. 57, par. 26 : «Cependant, pour se soustraire à la juridiction obligatoire de la Cour, il ne suffit pas d'affirmer que celle-ci est manifestement incompétente. Il faut le démontrer et cela incombe à celui qui l'allègue» ; p. 58, par. 28 : «c'est le Canada qui doit, non seulement alléguer mais prouver aussi que ... la réserve ... comprend le différend faisant l'objet de la requête espagnole» ; p. 67, par. 37 : «les exceptions à la juridiction doivent être prouvées de manière incontestable par celui qui les allègue».

par le Président de la Cour dans son ordonnance du 2 mai 1995[37] — ordre qu'elle avait pourtant initialement approuvé[38], et qui reflète la pratique normale de la Cour.

77. L'Espagne affirme que la simple existence d'une déclaration en vertu de la clause facultative crée une présomption favorable à la compétence, même s'il existe une réserve qui est manifestement applicable: «Comme Etat déclarant, il (*sic*) doit s'en tenir à la validité et la vigueur (*sic*) de sa propre déclaration conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, et attirer l'attention sur l'existence d'une déclaration du défendeur en se basant sur le même precept (*sic*) qui, apparemment valable et en vigueur, implique *prima facie* le consentement du demandeur et du défendeur de (*sic*) la juridiction obligatoire de la Cour dans leurs relations réciproques ...» Cette affirmation est fausse. Si, par exemple, il existe une réserve concernant les questions de délimitation maritime, comment pourrait-il y avoir une compétence *prima facie* au regard de tout différend relatif à ces questions? Si les différends survenus avant une date spécifiée sont exclus, comment pourrait-il y avoir une compétence *prima facie* au regard d'un incident survenu avant cette date?

78. Le consentement ne saurait être présumé. La Cour elle-même doit être convaincue que celui-ci a bien été donné pour que l'affaire puisse être entendue[39]. Il est donc incorrect de laisser entendre qu'il existe une charge de la preuve qui incomberait à la partie qui conteste la compétence. Le prononcé décisif de la Cour à cet égard se trouve dans son arrêt en l'affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité*, l'existence de la compétence y est décrite non pas comme une question de fait (ce qui aurait pu donner un semblant de pertinence à la notion de charge de la preuve), mais comme «une question de droit qui doit être tranchée à la lumière des faits pertinents[40]». Comme dans la présente affaire, les faits essentiels intéressant la compétence n'étaient pas contestés. La Cour a cité le passage de l'affaire de l'*Usine de Chorzów, compétence*, qui conclut

---

[37] *Id.*, p. 74-75, par. 47 (3); *Ordonnance du 2 mai 1995*, *supra*, note 3, p. 87.

[38] Réunion du 27 avril 1995, mentionnée dans le *mémoire de l'Espagne*, p. 36, par. 26; *Ordonnance du 2 mai 1995*, *supra*, note 3, p. 87-88. L'Espagne admet qu'elle n'a pas, durant cette réunion, exprimé d'objection à présenter son mémoire la première (*mémoire de l'Espagne*, p. 75, par. 50). Voir aussi la lettre adressée par le Greffier de la Cour internationale de Justice à l'ambassadeur du Canada aux Pays-Bas, Annexe 34.

[39] *Mémoire de l'Espagne*, p. 47, par. 27.

[40] C'est pourquoi la Cour peut soulever des questions de compétence *proprio motu*. Voir LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, Londres, Stevens and Sons Limited, 1958, p. 402-403.

[41] *Arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 76, par. 16.

> «C'est toujours l'existence d'une volonté des Parties de conférer juridiction à la Cour, qui fait l'objet de l'examen de la question de savoir s'il y a compétence ou non[70] »

La Cour a ensuite récapitulé la situation comme suit :

> «La Cour va donc devoir rechercher, dans la présente affaire, si la force des raisons militant en faveur de sa compétence est prépondérante et s'il existe «une volonté des Parties de [lui] conférer juridiction[71] »

79. Dans ses ouvrages fondateurs sur la jurisprudence de la Cour, Fitzmaurice note qu'«une *stricte preuve* du consentement[72]» est requise. Avec la clarté qui le caractérise, il écrit :

> «Comme la compétence a pour fondement, et pour seul fondement, le consentement, elle n'existe tout simplement pas hors du cadre du consentement donné. En conséquence, la compétence ne saurait être assumée, à tout le moins dans les affaires où on pourrait sérieusement douter que le consentement ait été donné et qu'il s'applique au différend»

et

> «à strictement parler, la compétence ne saurait être assumée que s'il est tout à fait clair que les parties sont convenues de son exercice à l'égard du différend soumis au tribunal[73] »

Comme l'a indiqué le juge Jennings dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, fond*

---

[70] *Arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 32 (*italique ajouté*), tel que cité dans *Actions armées frontalières et transfrontalières*, *supra*, note 131, p. 76, par. 16.

[71] *Ibid.*

[72] FITZMAURICE, *supra*, note 98, p. 514 (*italique dans l'original*). Texte original comme suit : «*strict proof* of consent».

[73] *Ibid.* Texte original comme suit : «but because consent is the basis, and the sole basis of it, the jurisdiction simply does not exist outside the scope of the consent given. Consequently, jurisdiction ought at the very least not to be assumed in cases in which there is room for any serious doubt as to whether consent was given, and whether it covers the dispute» strictly, jurisdiction ought only to be assumed if it is quite clear that the parties have agreed to its exercise in relation to the dispute before the tribunal ».

«en application de l'article 36, paragraphe 6, de son Statut, lequel précise sa compétence pour trancher une contestation sur sa juridiction, la Cour doit toujours vérifier qu'un consentement a bien été donné ...»[78].

80. Dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire de *Qatar et Bahreïn*, le juge Shahabuddeen fait un tour d'horizon instructif de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne non pas la **charge** de la preuve, qui est sans pertinence, mais plutôt le **critère** de la preuve, qui consiste à préciser ce qui avait été établi en termes généraux dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*[79]. Le juge Shahabuddeen cite l'opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* : «la Cour ne se déclare pas compétente à moins que l'intention de lui conférer compétence n'ait été établie sans aucun doute raisonnable»[80]. Comme la Cour le réaffirme dans l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*, l'intention doit être «non équivoque» et elle doit être «volontaire, indiscutable»[81]. Le consentement ne saurait être supposé à la légère. Le fondement de la compétence doit être clair.

81. Ainsi donc, il n'y a pas de charge de la preuve, car la Cour doit être convaincue que le consentement a été donné avant d'exercer sa compétence, mais il y a un «critère» de la preuve. Comme le montrent la jurisprudence et les auteurs, ce critère est très rigoureux. Il incombe aux deux parties d'aider la Cour à déterminer si le consentement requis a effectivement été donné, et le Canada entend bien, pour sa part, contribuer à cette tâche au mieux de ses compétences.

B. La signification et l'effet de la nouvelle réserve à la déclaration du Canada

82. Comme l'Espagne n'a allégué en l'espèce qu'un seul titre de compétence, à savoir la déclaration en vertu de la clause facultative déposée par le Canada le 10 mai 1994, la présente affaire se limite à déterminer si cette déclaration confère compétence à la Cour, compte tenu de la réserve formulée en son paragraphe 2, alinéa *d*). La déclaration du Canada vise :

---

[78] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 529. Il s'agissait dans ce cas d'une opinion dissidente, mais ce passage traite de la question de la réserve relative aux traités multilatéraux, question de compétence sur laquelle le juge Jennings s'est rallié à l'opinion de la majorité.

[79] *Supra*, note 101, p. 51.

[80] *Supra*, note 83, p. 38; tel que cité dans l'opinion dissidente du juge Shahabuddeen dans *Qatar et Bahreïn*, *supra*, note 101, p. 64. Voir aussi les termes employés par le juge Shahabuddeen dans son opinion jointe à la deuxième ordonnance sur les mesures conservatoires dans *Application de la convention sur le génocide*, *supra*, note 84, p. 355. Il y parle de «l'exigence absolue d'une preuve claire de consentement».

[81] *Supra*, note 83, p. 342, par. 44.

«les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration, **autres que** *(gras ajouté)*

> *d)* les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN [OPANO], telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures»

Il est difficile d'imaginer une exclusion de compétence qui cible plus exactement ou plus soigneusement «de[s] situations ou de[s] faits» du genre de ceux qui ont donné lieu à la présente procédure.

83. Il sera démontré que la lettre et l'esprit de la réserve du Canada se marient parfaitement. Celle-ci délimite précisément son objet et exclut tout ce qui concerne cet objet de la compétence de la Cour.

1. La portée géographique de la réserve est délimitée avec précision

84. Le champ d'application géographique de la réserve ne saurait être défini de façon plus précise. Comme l'interdiction prévue dans la loi C-29 porte sur la zone de réglementation de l'OPANO, une formulation identique a été utilisée dans la réserve. Il y est donc question de «navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN [OPANO], telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978».

85. A l'article premier, paragraphe 2, de la convention de l'OPANO, la zone de réglementation est définie comme «la partie de la Zone de la Convention qui s'étend au delà des régions dans lesquelles les États côtiers exercent leur juridiction en matière de pêche». Elle est donc entièrement située au-delà de la limite de 200 milles, «en haute mer» comme le dit la loi C-29 (figure 1)[40].

---

[40] Voir p. 8.

2. Le dispositif est englobant et clair

86. L'objet de la réserve est défini en termes à la fois englobants et clairs : la réserve porte sur la pêche dans la zone de réglementation de l'OPANO, ou plus spécifiquement sur les «navires pêchant» dans cette zone. L'expression «mesures de gestion et de conservation» doit être interprétée dans ce contexte; le but recherché est la gestion et la conservation des ressources halieutiques ou, pour reprendre les termes de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, des «ressources biologiques de la mer»[40]. Enfin, la réserve est limitée aux mesures «adoptées par le Canada». Sa portée se restreint donc aux mesures unilatérales prises par l'Etat déclarant, à l'exclusion des mesures prises uniquement par les organisations internationales ou les Etats du pavillon, par exemple. Il n'y pas de restrictions quant aux catégories de bateaux visés; la réserve s'applique à tous les «navires pêchant» dans la zone désignée. La formulation est claire et on voit mal pourquoi l'une ou l'autre des expressions utilisées devrait soulever la moindre difficulté.

87. A des fins de commodité, le libellé de la réserve peut être analysé selon les éléments suivants :

- le membre de phrase introductif : «auxquels pourraient donner lieu», qui décrit la nature des différends exclus;
- l'objet de la réserve : «des mesures de gestion et de conservation et leur exécution»; et
- l'objet des mesures : «tous les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO».

88. Lorsqu'on lit le membre de phrase introductif de la réserve canadienne, c'est d'abord son ampleur qui saute aux yeux. L'emploi de l'expression «auxquels pourraient donner lieu» dénote l'intention de saisir l'objet visé dans tous ses aspects afin d'exclure aussi bien son essence même que tout ce qui lui est directement associé (ce que l'Espagne appelle sa «*sphère nucléaire*[41]» et sa «*sphère marginale*[42]»), bref, d'exclure tout ce qui est lié de près au sujet défini. Cette formulation met l'accent à la fois sur les origines et sur l'objet du différend, et souligne la volonté de donner à la réserve la portée la plus large possible.

---

[40] Doc. NU A/CONF. 62/122 et Corr. 1 à 11, faite à Montego Bay, Jamaïque, 10 décembre 1982 («Convention sur le droit de la mer de 1982»). Voir, par exemple, les art. 61, 62 et 117-119.

[41] *Mémoire de l'Espagne*, p. 71, par. 43.

[42] *Ibid.*

89. Les mots qui suivent définissent l'objet de la réserve comme étant «les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada à l'égard des navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN [OPANO] ... et l'exécution de telles mesures». Les mesures doivent être des mesures de gestion et de conservation. Elles doivent être adoptées par le Canada. Elles doivent viser les bateaux pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO. L'exécution de telles mesures est exclue de la compétence de la Cour, comme le sont les mesures elles-mêmes. Hormis ces conditions, il n'y a ni qualification, ni limitation. A l'intérieur de son champ d'application précisément délimité, la réserve est aussi englobante que pouvaient la rendre ses rédacteurs.

90. L'expression «gestion et conservation» recouvre toutes les mesures prises par les Etats relativement aux ressources biologiques de la mer. C'est en raison de son caractère englobant qu'elle a été utilisée dans des instruments internationaux comme la convention sur le droit de la mer de 1982,[2] et le nouvel accord des Nations Unies sur les stocks chevauchants et grands migrateurs.[3] Elle englobe aussi bien la protection de la ressource — l'élément «conservation» en soi — que la «gestion» de la pêche. Il n'y a aucun besoin de tracer une ligne de démarcation entre la «conservation» et la «gestion», et, dans bien des cas, les deux catégories se recoupent. L'important est que l'emploi conjugué de ces deux mots véhicule une intention de couvrir la gamme de mesures la plus large possible, des contrôles réglementaires les plus traditionnels aux mesures n'ayant pas encore été essayées ni même conçues. L'expression n'implique aucune restriction particulière, si ce n'est que la mesure doit bien évidemment viser les ressources halieutiques et leur exploitation.

91. L'Espagne cite un certain nombre de conventions internationales en vue de montrer que les mesures prises par le Canada ne sont pas des «mesures», ou à tout le moins ne sont pas des «mesures de gestion et de conservation», parce qu'elles constituent un précédent dans leur application unilatérale à la haute mer. L'Espagne sous-entend ici (elle ne l'explique pas) que l'expression est limitée aux seules mesures qui font déjà l'objet d'un consensus international. C'est là une distorsion du sens ordinaire des mots. Une catégorie générique n'est jamais limitée aux exemples connus qu'elle renferme. Il ne viendrait à l'esprit de personne de dire à un naturaliste qu'un spécimen d'une nouvelle espèce animale n'est pas un mammifère, un poisson ou un insecte parce que cette espèce était auparavant inconnue. Il serait tout aussi absurde de suggérer que de nouvelles politiques

---

[3] *Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs* (Accord des Nations Unies sur les stocks chevauchants et grands migrateurs), Doc. NU A/CONF. 164/37, 8 septembre 1995, adopté le 4 août 1995.

économiques ne sont pas des «politiques économiques» parce qu'elles n'ont jamais été essayées ni même proposées auparavant, ou encore qu'une politique prétendument illégale (on peut penser à des exemples dans le domaine des nationalisations) n'est pas une «politique économique» uniquement en raison de sa prétendue illégalité. Une mesure est une «mesure de gestion et de conservation» si elle constitue un «acte, une démarche ou une façon d'agir[90]» visant des fins de conservation et de gestion. Qu'une telle mesure corresponde à une structure existante en droit ou dans la pratique des Etats, particulièrement dans un domaine en rapide évolution, est sans pertinence.

92. L'arrêt dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* ne laisse aucun doute sur ce point : «une réserve formulée en termes généraux doit être interprétée de façon générique, et sa portée s'étend même à des éléments qu'on n'aurait pu concevoir au moment de son dépôt[91]». Une interdiction ou un «moratoire» portant sur la pêche d'un stock déterminé constitue, de toute façon, une mesure de gestion et de conservation des plus courantes, et qu'elle soit appliquée en haute mer ou ailleurs n'y change rien.

93. Est-il besoin d'ajouter que l'expression «gestion et conservation» est **descriptive** et non pas **normative**? Elle s'applique aux mesures, qu'elles soient légales ou illégales, bonnes ou mauvaises, efficaces ou inefficaces, modérées ou draconiennes, traditionnelles ou innovatrices. L'expression désigne un objet et rien d'autre. Elle est strictement neutre. Il n'y a pas de qualificatif, et ce serait abuser des mots que d'interpréter le texte comme s'il y en avait.

94. Il est difficile d'imaginer un terme plus souple que «mesures». Dans son mémoire, l'Espagne en donne une définition basée sur celle du Webster, soit «un acte ou une disposition, une démarche ou le cours d'une action, conçue (*sic*) dans un but précis[92]». Autrement dit, il s'agit d'un acte délibéré, visant un but ou un objectif précis. Cette définition couvre certainement tous les actes posés par l'Etat au service d'une politique nationale supérieure, qu'ils prennent une forme juridique, matérielle, économique ou administrative. L'Espagne a raison d'affirmer dans son mémoire que c'est un «mot abstrait[93]», ce qui veut dire que c'est un terme **générique**. Il est totalement neutre quant à la nature des actes qu'il désigne.

---

[90] *Webster's New Twentieth Century Dictionary of the English Language unabridged*, 2e éd., 1978, p. 1115, n° 10. Texte original connu sur : «an act, step or proceeding designed for the accomplishment of an object». Le mémoire de l'Espagne cite la même définition aux p. 80-81, par. 70.

[91] *Supra*, note 88, p. 32, par. 57.

[92] *Mémoire de l'Espagne*, p. 81, par. 70.

[93] *Ibid.*

95. Le mot «mesures» est utilisé dans des conventions internationales dans le sens le plus large possible, englobant lois, règlements et actes administratifs. Les articles 61 et 62 de la convention sur le droit de la mer de 1982 emploient presque indifféremment les expressions «mesures de conservation et de gestion» et «lois et règlements ... en matière de conservation et de gestion». Le contexte montre sans l'ombre d'un doute que ces «mesures» englobent les mesures législatives sous forme de lois et de règlements. Les articles 207 et 208 sur la pollution marine renvoient d'abord à des «lois et règlements», et, plus loin, à «toutes autres mesures», ce qui indique clairement que les lois et règlements ne sont jamais que l'une des nombreuses formes que peuvent prendre les «mesures» adoptées par les États.

96. Le caractère englobant de l'expression ressort nettement à l'examen de conventions portant sur d'autres domaines du droit international. En son article 2, paragraphe 2, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*[39] fait mention de «mesures d'ordre législatif ou autres». L'Espagne elle-même a utilisé l'expression «mesures législatives» dans ses rapports présentés aux termes du Pacte[40]. On peut trouver des formulations telles que «mesures d'ordre législatif,

---

[39] 999 *R.T.N.U.* 171; *R.T.C.* 1976/47, fait à New York, 16 décembre 1966.

[40] Aux termes de l'art. 40 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, les États doivent faire rapport au Comité des droits de l'homme au sujet des «mesures qu'ils auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus» dans le pacte. En exécution de cette obligation, l'Espagne a fait les commentaires suivants dans son premier rapport national:

Version française

«Dans le processus d'adaptation de l'ordre juridique à la légalité démocratique qui s'instaurait, on a distingué trois phases successives. Cette première phase a supposé l'adoption des *mesures législatives* suivantes: [liste des lois d'actes législatifs]» (Doc. NU CCPR/C/4/Add.1, 8 septembre 1978, p. 5, *italique ajouté*)

Texte original

«En el proceso de adaptación del ordenamiento jurídico a la legalidad democrática que se instauraba se distinguen tres fases sucesivas. Esta primera fase supuso la adopción de las siguientes *medidas legislativas*: ...» (*italique ajouté*)

et

Version française

«Un train de *mesures législatives* a été adopté pour institutionnaliser l'autonomie des diverses régions historiques qui composent l'État espagnol» (Doc. NU CCPR/C/4/Add.1, 8 septembre 1978, p. 6, *italique ajouté*)

Texte original

«Se ha puesto en marcha un programa de *medidas legislativas* para institucionalizar la organización autonómica de las diversas regiones históricas que integran el Estado español ...» (*italique ajouté*)

judiciaire, administratif ou autre[73]», «toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives[74]» et «toutes les mesures législatives et administratives appropriées[75]» dans les conventions sur les droits de la personne, y compris la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* et la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Les divers accords faisant partie de l'*Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce* définissent le terme «mesure» comme «toute mesure prise par un Membre, que ce soit sous forme de loi, de réglementation, de règle, de procédure, de décision, de décision administrative, ou sous toute autre forme[76]» et «toutes lois, tous décrets, toutes réglementations, toutes prescriptions et toutes procédures pertinents[77]». L'*Accord de libre échange nord-américain* inclut pour sa part dans sa définition de «mesure» «toute législation, réglementation, procédure, prescription ou pratique[78]». Les exemples sont presque illimités, et ils sont conséquents. Dans la

---

[73] Voir l'art. 2 de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 660 *R.T.N.U.* 195, *R.T.C.* 1970/28, faite à New York, 7 mars 1966.

[74] Voir l'art. 3 de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, Rés. AGNU 34/180, *R.T.C.* 1982/31, faite à New York, 17 mars 1980.

[75] Voir l'art. 3, par. 2, de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, Rés. AGNU 44/25, *R.T.C.* 1992/3, faite à New York, 20 novembre 1989. Voir aussi l'art. 4, qui utilise l'expression «mesures législatives, administratives et autres» et l'art. 33, qui parle de «toutes les mesures appropriées, y compris des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives».

[76] *Accord général sur le commerce des services*, art. XXVIII, par. (a), (annexe 1B de l'*Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, fait à Marrakech, 15 avril 1994).

[77] *Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*, annexe A, art. 1 (annexe 1A de l'*Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*).

[78] *Accord de libre échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et le Gouvernement des Etats-Unis du Mexique*, fait à Ottawa le 17 décembre 1992, art. 201. Les «mesures» requises en vertu des conventions environnementales multilatérales sont normalement prises par voie législative. Voir l'art. 4, par. 4, de la *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination*, faite à Bâle, 22 mars 1989, UN Doc. UNEP/WG. 190/4, qui utilise l'expression «y compris les mesures voulues pour prévenir et réprimer» et dont la mise en œuvre au Canada est prévue par l'article 133, alinéa *j*) et l'article 136 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. 1985, ch. 16 (4e suppl.). Quant à l'art. 4, par. 2, de cette convention, qui exige des Etats qu'ils «prenn[ent] les dispositions voulues» («take the appropriate measures»), son application est assurée, en Australie, par la *Hazardous Waste Act* de 1989, en Autriche, par la *Loi fédérale sur la prévention de la pollution et le traitement des déchets* du 6 juin 1990, en Finlande, par la *Loi sur la gestion des déchets* n° 673 du 31 août 1978, en France, par la *Loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux*, et aux Etats-Unis d'Amérique, par la *Hazardous and Additional Waste Export and Import Act* du 15 mai 1991 (*Compilation of the Provisions of National Legislation Related to the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal and to the Environmentally Sound Management of Hazardous Wastes*, Secrétariat de la convention de Bâle, Genève, 1994). L'art. VII de la *Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières*, faite à Londres, 29 décembre 1972, 1077 *R.T.N.U.* 183, *R.T.C.* 1979/36, en vertu duquel les Etats sont tenus

pratique internationale, le terme «mesure» est le plus large qui soit pour décrire les actions gouvernementales et il est le plus couramment utilisé dans le contexte de mesures **législatives**.

97. D'ailleurs, la Cour elle-même a utilisé récemment le mot «mesures» pour décrire une loi nationale dans l'affaire relative à l'*Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*[77]. L'avis consultatif rendu dans cette affaire portait sur une loi des États-Unis, la loi contre le terrorisme. La Cour a fait état des «*mesures* adoptées par les États-Unis[78]» et des «diverses *mesures* envisagées, puis prises, par le Congrès et l'Administration des États-Unis[79]». Dans son emploi du terme, la Cour semble inclure toute la gamme des actions gouvernementales, y compris la loi elle-même (qui, bien entendu, est la seule «mesure» prise par le Congrès, mentionnée expressément par la Cour dans ce passage).

98. Enfin, l'**objet** des mesures, ce sont les «navires pêchant» dans la zone de réglementation de l'OPANO. Il n'y a aucune restriction quant aux catégories de navires visées par la réserve. Celle-ci s'applique à tout navire pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, qu'il soit sans nationalité ou dûment immatriculé, qu'il soit immatriculé dans un État membre ou non membre de l'OPANO, et que cet État pratique la «libre immatriculation» ou soit l'un des principaux États maritimes. Toute assertion contraire ferait échec au sens courant des mots.

99. L'objet de la loi C-29, et de toute décision prise sous son empire ou s'y rapportant, apparaît à l'évidence à la lecture du texte : il s'agit de la gestion et de la conservation des pêches. Du reste, le chapitre I du présent contre-mémoire a démontré que le seul objectif de cette loi était de répondre à la crise de la conservation des ressources halieutiques dans l'Atlantique Nord-Ouest. Comment peut-on soutenir que les mesures dont il s'agit ici ne sont pas des «mesures de gestion et de conservation» au sens de la réserve canadienne?

100. Aux termes du règlement du 3 mars 1995, le Canada a appliqué et exécuté ses mesures de gestion et de conservation dans la zone de réglementation de l'OPANO, et c'est ainsi que le différend est né. Ce scénario est précisément celui qui est envisagé au paragraphe 2, alinéa *d*). Il ne s'agit pas d'un de ces cas où «[les] situations ou [les] faits» s'éloignent, si peu soit-il, de ceux qui avaient motivé

---

d «applique[r] les mesures requises», est mis en œuvre au Canada par le biais des art. 96 à 99 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*.

[77] *Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988*, p. 12.

[78] *Id.*, p. 26, par. 33 (*italique ajouté*).

[79] *Id.*, p. 31, par. 46 (*italique ajouté*).

à l'origine le dépôt de la réserve. Ce qui est arrivé correspond exactement au genre de situation qui avait été prévu quand la réserve a été déposée. Il y a bel et bien coïncidence entre ce qui avait été prévu et ce que l'on prévalait – entre le motif, l'intention et le libellé de la réserve.

101. On peut, dans le cas de développements imprévus, concevoir un doute légitime quant à l'applicabilité d'une réserve formulée antérieurement en termes généraux. Mais il ne peut y avoir aucun doute quand la situation à l'origine du litige est celle là même que visait la réserve au point de départ. Il y a donc trois éléments en l'espèce : *a)* la réserve est formulée en des termes qui envisagent spécifiquement la prise de mesures dans une zone déterminée de la haute mer à l'égard de navires étrangers, et *b)* la présente instance est directement liée à la question même qui a motivé la réserve, c'est-à-dire l'adoption de la loi en mai 1994, et son application en mars 1995.

102. Cette correspondance exacte entre la question en litige et ce qui est exigeant la réserve ne peut mener qu'à une seule conclusion : la Cour n'est pas compétente. Tout autre résultat serait incompatible avec le principe qui il avait y avoir consentement et que ce consentement doive être réel.

3. Les circonstances confirment l'intention que le Canada attribue à la réserve

103. Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, comme dans d'autres affaires juridictionnelles, la Cour a examiné de près les circonstances historiques dans lesquelles la déclaration avait été faite à l'origine, de façon à déterminer son objet et son but et, par voie de conséquence, l'intention de l'Etat déclarant. Dans cette affaire, l'objectif était de mettre fin au régime des capitulations et aux conventions s'y rapportant, et donc d'empêcher toute procédure judiciaire relative à des traités antérieurs. La Cour a attribué à la déclaration un sens qui était conforme à cet objectif, passant outre à une interprétation contraire qui aurait été grammaticalement possible.

104. Il n'y a pas d'ambiguïté semblable dans la présente affaire, mais les circonstances confirment bien qu'il n'y a qu'une seule manière naturelle et raisonnable de lire le texte[76]. La loi C-29 a été déposée à la Chambre des communes le 10 mai 1994. La même jour, le Canada a retiré la déclaration antérieure pour lui substituer une nouvelle déclaration, renfermant la réserve énoncée au paragraphe 2, alinéa *d*). Rien évidemment, cette substitution n'avait d'autre but que d'ajouter la réserve du paragraphe 2, alinéa *d*). On a donc pris

[76] Supra, note 61, p. 104.

sont de faire coïncider exactement l'insertion de la réserve avec l'introduction du projet de loi.

105. Ce même 10 mai 1994, la Chambre des communes a adopté la loi, en deuxième et troisième lectures. La loi a été votée par le Sénat et a reçu la sanction royale du dernier stade du processus législatif le 12 mai 1994. Le règlement initial a été adopté un peu plus tard le même mois.

106. Le dépôt simultané de la loi et de la réserve suffit à démontrer que la réserve a été conçue afin de soustraire à la contestation judiciaire tout ce sur quoi porte la loi C-29, c'est-à-dire la loi elle-même et toute décision prise sous son empire ou s'y rapportant. S'il avait été un objectif différent ou plus restreint, le Canada n'aurait pas été à la recherche de délais à ce que la nouvelle réserve soit en place le soir même du dépôt de la loi, avant l'adoption de celle-ci par le Parlement, avant la tenue de toute consultation internationale, et avant la prise de tout règlement, sans parler de son exécution.

107. Le 10 mai 1994, soit le jour même de l'introduction de la loi C-29 et du dépôt de la nouvelle déclaration confirmant la réserve du paragraphe 2, alinéa d), le gouvernement du Canada a publié un communiqué de presse faisant état de ces initiatives. Après une explication du projet de loi, le communiqué affirme ce qui suit :

> «Aujourd'hui, le Canada a modifié son acceptation de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice à La Haye afin d'empêcher toute situation qui pourrait anéantir les efforts du Canada pour protéger ses stocks. C'est là une mesure temporaire en réaction à une situation d'urgence[77] ».

108. Le but déclaré de la réserve était donc «d'empêcher toute situation qui pourrait anéantir les efforts du Canada pour protéger ses stocks». Ce but englobe tout ce sur quoi porte la loi C-29, et donc, nécessairement la loi elle-même. Soudement des «efforts du Canada pour protéger ses stocks» au-delà de la zone de 200 milles. De toute évidence, la réserve cherchait à éviter que soient contestées non pas des mesures courantes, non controversées et inattaquables, mais bien des mesures extraordinaires, justifiées par la crise de la conservation et l'absence de «solution au problème ... sur le plan international», pour reprendre les termes de la loi C-29.

---

[77] Gouvernement du Canada, Communiqué n° 0.C. 94-538, 10 mai 1994, Annexe 15.

109. Le 12 mai 1994, [illegible] sur le projet de loi au Sénat, le ministre des Affaires étrangères espagnol, [illegible] a déclaré ce qui suit :

> « Afin de protéger l'intérêt de cette loi, nous avons présenté une réserve auprès de la Cour internationale de justice, alléguant que, évidemment, cette réserve serait temporaire, qu'elle ne s'appliquerait que pour la période de temps que nous estimons nécessaire à mettre en application cette loi qui s'adapterait à la sentence [illegible] »

[illegible] explication ne saurait être plus claire : au lieu de la réserve dans le préambule d'instrument de ratification de cette loi, [illegible] qui la reconnaît et les termes à l'exclusion de cette réserve. Elle ne saurait davantage [illegible] une interprétation de protéger des ressortissants d'une portée autre, moindre que le libellé de la loi elle-même, qui vise tous les navires et toutes les formes de navigation et de pêche des pêcheurs, sans aucune des restrictions que cherche à y insérer l'Espagne.

110. Cette déclaration du ministre des affaires étrangères, qui fait autorité et qui est contemporaine du dépôt de la réserve, est incompatible avec les interprétations proposées par l'Espagne dans son mémoire. En fait, elle leur porte un coup fatal, et l'Espagne aurait dû se rendre à l'évidence. Celle-ci demande plaisir comment la réserve a pu avoir le sens [illegible][30]. Devant les implications manifestes de la déclaration du ministre, l'Espagne cherche maladroitement à se dérober. Lorsque l'interprétation que l'on fait d'un texte est directement contredite par une déclaration qui fait autorité quant à son intention, on se demande généralement ce qui ne va pas avec l'interprétation, non ce qui ne va pas avec le texte—et ce d'autant plus que l'interprétation est si éloignée du libellé du texte lui-même.

111. Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, la Cour a indiqué qu'une explication de la réserve faisant par le gouvernement de la Grèce à l'assemblée législative nationale, la Chambre des députés, « [n'était] les devoirs »[31] quant à l'intention de ce gouvernement. L'explication avait été donnée par écrit sous la forme d'un exposé des motifs joint au projet de loi autorisant la ratification. Du fait de leur caractère officiel, les déclarations ministérielles et le communiqué de presse ont dans la présente affaire la même pertinence et la même valeur probante.

---

[30] Débats du Sénat, 12 mai 1994, [illegible] p. [illegible] Espagne, annexe 16, p. [illegible].

[31] Voir par exemple le mémoire de l'Espagne, p. [illegible], par. [illegible].

[32] Supra, note [illegible], p. [illegible], par. [illegible].

112. Ces déclarations expliquent aussi ce qui a motivé la nouvelle réserve canadienne. Il s'agissait d'une «mesure temporaire» dans une «situation d'urgence». Le gouvernement du Canada estimait, pour les raisons présentées au chapitre I, que l'urgence de la situation commandait une action immédiate. Le Canada ne voulait pas s'exposer à une contestation judiciaire, y compris la possibilité de mesures conservatoires, qui aurait pu retarder la mise en œuvre de la législation pendant que s'achevait la destruction des stocks. On pourrait contester le bien-fondé de cette crainte, mais certainement pas la légitimité et la bonne foi de la décision du Canada de formuler une réserve limitant la compétence de la Cour face à ce qui il supposait être une situation d'urgence.

113. Le communiqué de presse, soigneusement rédigé, et la réponse spontanée du ministre des Affaires étrangères sont identiques sur le fond. Ni l'un ni l'autre ne trouvent le moindre doute sur l'intention du Canada, laquelle, de toute façon, ressort clairement de la réserve elle-même.

Usages flottants

114. Le Canada aurait pu élargir matériellement la portée de sa réserve et exclure de façon générale les différends en matière maritime ou halieutique. Il ne l'a pas fait. Au contraire, il a défini avec précision la zone géographique dans laquelle sa réserve s'appliquerait, et il l'a limitée aux mesures de gestion et de conservation applicables aux navires pêchant dans cette zone. Mais, s'avérant assez circonscrite à une zone et à un objet définis, il ne l'en a pas moins formulée de la façon la plus explicitement possible. Sans nul doute, l'objectif de la réserve était d'exclure de la compétence de la Cour, et ce, de façon effective et complète, l'adoption et l'exécution de «mesures de gestion et de conservation» dans la zone de réglementation de l'OPANO, et notamment l'initiative canadienne reflétée dans la Loi C-29. Il n'en reste pas moins que le Canada a aussi fait preuve de retenue, tout à fait délibérément, en limitant sa réserve au seul objet visé.

115. L'Espagne cite une longue série de déclarations et propose des formulations de rechange afin d'illustrer la façon dont le Canada aurait dû concrétiser son intention déclarée[97]. En fait, le libellé soigneusement établi par le Canada est parfaitement clair, et d'ailleurs plus concret et précis que les formulations proposées par l'Espagne. Celles-ci auraient été mal adaptées puisque, comme l'ont expliqué les ministres, le Canada n'établissait **pas** une nouvelle zone de juridiction canadienne, il prenait des mesures d'urgence à titre provisoire. Les propositions de l'Espagne auraient, dans la pratique, un effet pernicieux : elles sont beaucoup plus larges qu'il n'était nécessaire, faisant généralement état de zones de juridiction maritime sans restriction fonctionnelle ni limite géographique. Il n'est

[97] Mémoire de l'Espagne, p. 110-111, par. 130-140.

par de bonne politique. Lorsqu'un malade une réserve en vertu de la clause facultative, de bonne politique de bonne la compétence de la Cour. Au scalpel dont s'est servi le Canada, il faudra autant substituer une hache.

116. Le paragraphe 2, alinéa d), prévoit un intérêt national vital du Canada tout en lui permettant de maintenir son acceptation générale de la compétence obligatoire en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Ce résultat doit être respecté en reconnaissant au libellé et à l'intention sous-jacente l'effet voulu, non seulement en raison du bon sens et de principes juridiques solidement établis, mais aussi pour des motifs importants de politique générale. L'existence d'un engagement valable fait partie intégrante du système de la clause facultative. Une conception de l'interprétation qui néglige «la portée prévue du consentement donné par les parties[*]» et qui cherche à atténuer fidèlement leur pleine effet aux réserves qu'elles ont formulées sert le mépris les assises de ce système, ainsi que l'objectif d'une large acceptation de la compétence obligatoire.

117. Il n'y a aucune ou de véritable doute quant à la portée et à l'effet de la réserve du Canada. Il n'y en a pas plus aujourd'hui. La réserve couvre tous les aspects de la requête introductive et établit de façon concluante que le consentement sur lequel la compétence de la Cour se fonde fait absolument défaut dans la présente affaire.

---

[*] ITZ2MAURICE, *supra*, note 96, p. 514. Texte original (souligné par nous) : «the intended scope of the consent given by the parties».

CHAPITRE III

LES TENTATIVES DE L'ESPAGNE POUR CONTOURNER LA DÉCLARATION DU CANADA

Introduction

118. La tâche du Canada est frustrante : il doit réfuter un argument qui se contente à chaque instant un argument aux multiples tours et détours mais sans structure précise, une cible mouvante qui change de forme à chaque nouvelle offre de l'argumentation de l'Espagne. Celle-ci ne propose pas une interprétation unique de la réserve du Canada, mais une variété d'interprétations, sans position définie. L'argumentation est insaisissable, changeante et obscure. Il faut néanmoins y répondre.

119. Le présent chapitre portera sur les diverses interprétations suggérées par l'Espagne de la réserve figurant au paragraphe 2, alinéa d), de la déclaration du Canada. On peut en distinguer au moins trois. Selon la première et principale interprétation de l'Espagne, la réserve ne s'appliquerait qu'aux mesures incontestablement légales. Selon la deuxième, elle ne viserait que les mesures appropriées et leurs équivalents. Selon la troisième, enfin, elle engloberait les mesures prises par voie de règlements en vertu de la loi, mais non la loi elle-même.

A. Les diverses interprétations de l'Espagne

1. Interprétation n° 1 : La réserve ne s'applique qu'aux «mesures manifestement conformes au droit international

a. Cet argument occupe une place centrale dans le mémoire de l'Espagne

120. Le chapitre IV du mémoire de l'Espagne s'intitule «Interprétation de la réserve contenue dans la lettre *d*) du paragraphe 2 de la déclaration du Canada[97]». L'Espagne y soutient que l'expression «mesures de gestion et de conservation» dans la réserve canadienne est limitée aux mesures conformes au droit international—une interprétation qui subordonne la compétence à une décision préalable sur le fond.

---

[97] *Mémoire de l'Espagne*, p. 75.

121. Un examen attentif du chapitre IV [référence hors de vue] révèle que cette thèse est au cœur de l'argument espagnol. L'Espagne procède dans un premier temps à une analyse point par point de la réserve du Canada sous la rubrique «Signification contenue"[1]». La façon dont la réserve opère, selon l'Espagne, est décrite en détail plus loin sous la rubrique «Signification et effet de la réserve canadienne"[2]». Dans cette section du chapitre IV, l'Espagne fait une distinction quant à l'effet de la réserve en ce qui concerne les navires OPANO, ce qu'elle dit les navires immatriculés dans des États membres de l'OPANO, les navires non-OPANO et les navires apatrides et leurs équivalents. Cette distinction sera reprise — elle se trouve notamment dans la réserve, qui porte sur tous les «navires pêchants» dans la zone désignée, sans restriction.

122. S'agissant des navires OPANO, les «mesures permettant une entière inclusion et participation et la correction"[3] effectuées en conformité avec la convention de l'OPANO[4] parce que de telles mesures «ne sont pas constitutives d'un abus manifeste, ne seraient pas contraires au droit international"[5]. En outre, les mesures de «notification et plainte"[6] «ne seraient pas contraires au droit international"[7], et seraient donc comprises dans le champ de la réserve[8]. S'agissant de l'extraterritorialité et de la saisie, en revanche, l'Espagne affirme que

> «ces actions seraient contraires au droit international et probablement à l'Accord OPAN [OPANO]. Le Canada ne serait donc pas protégé par sa réserve puisque ces actions iraient au delà de ce que des "mesures de gestion et de conservation" devraient être, ce qu'il ne s'agirait donc plus de "mesures de gestion et de conservation" tombant dans le cadre de sa réserve"[9].

Selon l'applicabilité de la réserve dépendrait de sa conformité avec le droit international, et les «mesures» seraient limitées à «ce que des "mesures de gestion et de conservation" devraient être"[10].

---

[1] *Id.*, p. [illegible] par. [illegible].

[2] *Id.*, p. [illegible], par. [illegible].

[3] *Id.*, p. 109 par. 153.

[4] Il est mon devoir d'attendre que la réserve s'applique à les mesures «entières inclusion et participation et la correction» soient appliquées en conformité avec l'Accord des Nations Unies sur les stocks chevauchants et grands migrateurs. *Id.*, p. 109, par. 153.

[5] *Ibid.*

[6] *Id.*, p. 110, par. 155.

[7] *Ibid.*

[8] *Id.*, p. 109, par. 154 (*italique ajouté*).

[9] *Ibid.* (*italique ajouté*).

123. Selon l'Espagne, l'arraisonnement et la saisie de bateaux non-OPANO opérant aussi contraires au droit international, et donc extérieurs au cadre de la réserve. Ces actes relèveraient de la compétence de la Cour—«puisque ces différences vont au-delà de ce que des "mesures d'exécution" appropriées [seraient en]»; «ces actions seraient contraires au droit international"». En revanche, les «mesures d'inspection et [de] correction"» prises à l'égard de bateaux non-OPANO seraient couvertes par la réserve—mais uniquement parce que l'Espagne les considère «*ex-ante* valablement validées dans la zone spécifiée"». Dans ces cas-là, selon le raisonnement de l'Espagne, l'applicabilité de la réserve du Canada et, partant, la compétence de la Cour dépendent de la réponse à une seule et même question : **les mesures en cause étaient-elles conformes au droit international?**

124. Selon l'argument espagnol, la réserve ne produit tous ses effets que lorsqu'elle s'applique aux navires appelés ou leurs équivalents. Toutes mesures prises contre ces navires seraient couvertes par la réserve, et donc, en dehors de la compétence de la Cour, parce qu'elles seraient conformes au droit international—elles seraient «*ex-ante* valablement validées"». «Il ne s'agirait pas d'une violation du droit international"». **La encore, selon l'Espagne, l'applicabilité de la réserve est fonction de la légalité des mesures.**

125. S'il restait un doute quant à la nature véritable de l'argument espagnol, il serait vite dissipé par une analyse du reste du chapitre IV. Dès le début de ce chapitre, l'Espagne affirme

---

[55] Id., p. 111, par. 157.

[56] Ibid.

[57] Id., p. 110, par. 156.

[58] Ibid. (italique ajouté). Il y a dans ce passage une contradiction flagrante : après avoir affirmé au premier temps que les mesures concernant en l'inspection et la correction appliquées à l'égard des bateaux d'un État non-membre de l'OPANO seraient «*ex-ante* valablement validées dans la zone spécifiée». L'Espagne déclare par la suite que ces mesures seraient «*ex-ante* valablement validées dans la zone spécifiée». On en est réduit à supposer que, malgré cette contradiction, l'Espagne a entendu par «charte de la thèse fondamentale selon laquelle l'applicabilité de la réserve serait subordonnée à la légalité des mesures, celles-ci devant être «*ex-ante* valablement validées» pour que soit exclue la compétence de la Cour.

[59] Id., p. 111, par. 158.

[60] Ibid.

« Cependant, il est évident que des "mesures de gestion et de conservation" ne peuvent être considérées comme telles que quand elles sont des mesures adoptées dans des zones où l'Etat côtier peut réellement assumer la gestion et la conservation. "Les mesures" qui sont conçues pour être appliquées, entre parti, comme par exemple en haute mer, ne sont pas des "mesures de gestion et de conservation" en tant que telles[39] ».

Et plus loin :

« Les mesures adoptées par le Canada concernant "l'Espagne" [sont] [...] *seulement* elles auraient été des "mesures de gestion et de conservation" si elles avaient été prises dans les 200 milles maritimes des côtes canadiennes [...] ne peuvent être considérées comme de telles "mesures"[40] ».

Et encore plus loin :

« [C'] est seulement si celles-ci sont raisonnables et permanentes qu'elles peuvent être considérées comme une "exécution" réelle des mesures de gestion et de conservation, et partant en dehors de la compétence de la Cour en vertu de la réserve canadienne de 1994[41] ».

128. La thèse centrale de l'argumentation de l'Espagne exposée dans le chapitre IV peut se résumer comme suit : la réserve du Canada s'applique exclusivement aux mesures qui sont non seulement légales mais dénuées de controverse et qui, dans la réalité, n'entraîneraient jamais de contestation devant la Cour. Voilà une thèse tellement bizarre qu'on serait tenté de l'écarter sans autre examen si elle n'était au cœur même du mémoire de l'Espagne. Cela étant, elle joue un rôle prépondérant, et il nous faudra donc en discuter en détail.

b. L'interprétation de l'Espagne place le fond avant la compétence

127. L'interprétation de l'Espagne mène à un résultat inédit : l'applicabilité de la réserve serait subordonnée à une décision préalable sur le fond. La Cour devrait se prononcer dans un premier temps sur la légalité des mesures contestées du défendeur. Si ces mesures étaient jugées illégales, la Cour se déclarerait alors compétente—mais, en fait, la décision sur le fond aurait déjà été rendue. Si les mesures étaient jugées légales, la réserve s'appliquerait et la Cour n'aurait pas compétence—mais, là encore, une décision *de facto* aurait été rendue sur le fond.

---

[39] *Id.*, p. 84, par. 76.

[40] *Id.*, p. 85, par. 79 (soulignement ajouté).

[41] *Id.*, p. 85, par. 101 (soulignement ajouté).

128 En résumé, cette interprétation met systématiquement la charrue avant les bœufs. L'ordre logique du processus décisionnel serait inversé, invariablement et automatiquement, de sorte que, dans chaque cas,

- une décision de facto sur le fond devrait précéder la décision sur la compétence;
- la compétence ne serait jamais une question préliminaire, mais une question à trancher en même temps, et
- la décision formelle sur le fond, le cas échéant, déciderait automatiquement de la décision sur la compétence.

129 Cela aurait pour conséquence de garantir que la réserve ne produise jamais l'effet recherché — c'est-à-dire mettre un terme à la procédure dès le début de l'affaire, *in limine litis*. Un examen complet au fond serait toujours nécessaire, ce qui priverait la réserve de sa raison d'être. La Cour serait forcée d'examiner l'affaire au fond, **ce que la réserve était précisément censée l'empêcher de faire**. Voilà pourquoi on pourrait correctement décrire l'interprétation de l'Espagne comme «manifestement déraisonnable ou absurde».

130 Cette interprétation comporte aussi un autre paradoxe. Si le défendeur est débouté sur l'exclusion de la compétence, il perd automatiquement sur toute la ligne : les mesures auront été jugées illégales avant même que la procédure sur le fond n'ait commencé. Par contre, si le défendeur gagne sur la compétence, le demandeur aura tout simplement évité une défaite sur le fond. Cet aspect du raisonnement de l'Espagne peut se résumer comme suit : «pile, je gagne; face tu perds».

131 Ce volet de l'argumentation espagnole se caractérise donc par sa circularité. Toute la thèse de l'Espagne commence et se termine sur les mêmes affirmations : le Canada est coupable, la conduite canadienne était manifestement illégale, la crise de la conservation, la détérioration de la coopération internationale, la surpêche de longue date et son impact direct sur les ressources de la zone canadienne, le refus des flottes de pêche lointaine de respecter les normes établies dans la convention sur le droit de la mer de 1982 et l'abus de droit constant sont autant d'éléments dont il n'est aucun besoin de tenir compte. Ces prémisses sont fausses, et de toute façon sans rapport avec la question liminaire de la compétence.

132 Cette circularité ne fait pas qu'imprégner le mémoire dans son ensemble, elle est aussi au cœur de la tentative de l'Espagne visant à confondre le fond et la compétence en restreignant le champ de la réserve aux mesures «légales». L'argument présume ce qui doit être prouvé et qui, par définition, ne saurait être prouvé au stade juridictionnel.

133. Il est dans la nature même d'une réserve unilatérale émanant d'exclure de partager la question au fond. Une exclusion de compétence qui serait subordonnée au fond est une absurdité, une disposition inintelligemment rédigée à remplir sa fonction.

c. L'interprétation de l'Espagne ne respecte pas le sens ordinaire des mots

134. Dans son interprétation, l'Espagne s'applique à lire dans la réserve des mots qui brillent par leur absence. Le libellé de la réserve exclut **toutes** les mesures de gestion et de conservation, qu'elles soient ou non «légales» ou «appropriées». On ne peut légitimement lire en filigrane dans le texte des qualificatifs ou des adjectifs limitatifs. Pas plus que nous ne sommes autorisés à modifier le texte sous couvert d'interprétation.

135. Au fil de son argumentation, l'Espagne concède pratiquement que son interprétation ne correspond pas au libellé de la réserve en écrasant des termes limitatifs (chaque fois qu'elle «paraphrase» le paragraphe 2, alinéa d). Son qualificatif préféré est «approprié"[74]»: les mesures devront être «appropriées» «ce que des "mesures de gestion et de conservation" appropriées devraient être"[75]». Ou encore, les mesures devront être «légitimes"[76]», elles devront avoir une «portée raisonnable"[77]», elles devront être «raisonnables et pertinentes"[78]», ou simplement «raisonnables"[79]», ou au moins «normales"[80]». L'interprétation de qualificatifs ou de limitations explicites n'est pas une «manière naturelle et raisonnable"[81]» de lire le texte. Rien de tel ne figure au paragraphe 2, alinéa d). En tout cela suppose une décision préalable sur le fond en fait, un jugement favorable à l'Etat déclarant – avant que l'applicabilité de la réserve puisse être établie.

136. Il y a une réponse simple et courte à l'interprétation de l'Espagne: la légalité n'est pas une propriété inhérente à une «mesure». Si une mesure prise par un Etat est contraire au droit international, elle est illégale et, à ce titre, elle engage la responsabilité internationale de cet Etat. Elle n'en reste pas moins une «mesure». Le terme lui-même est neutre, il englobe tout «acte, démarche ou façon d'agir"[82]» légal ou non.

---

[74] Mémoire de l'Espagne, p. 89, par. 90; p. 101, par. 101; p. 102, par. 104.

[75] *Id.*, p. 101, par. 101.

[76] *Id.*, p. 91, par. 92.

[77] *Id.*, p. 90, par. 90.

[78] *Id.*, p. 93, par. 100.

[79] *Id.*, p. 96, par. 120.

[80] *Id.*, p. 107, par. 147.

[81] *Anglo-Norwegian Fisheries Case*, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 104.

[82] Mémoire de l'Espagne, p. 86, par. 79. Cette origine comme son «sens ordinaire»

d. La conformité avec les accords internationaux n'est pas un critère pertinent

137. Un leitmotiv du mémoire de l'Espagne est que la loi C-29 ainsi que le règlement et les actes d'exécution qui en découlent ne sont pas des mesures du genre de celles qu'autoriseraient des instruments internationaux comme la convention de l'OPANO, la convention sur le droit de la mer de 1982 ou le nouvel accord des Nations Unies sur les stocks chevauchants et grands migrateurs (qui n'avait pas été élaboré, et encore moins signé et ratifié à l'époque pertinente). En réalité, il n'y a aucun rapport entre la conformité de l'objet de la réserve avec les accords internationaux et l'application de celle-ci. Une mesure non autorisée par l'accord des Nations Unies sur les stocks chevauchants et grands migrateurs, par exemple, peut ne pas être une «mesure de gestion et de conservation» **au sens et pour les fins** de cet accord, mais c'est tout ce qu'il est permis d'en inférer. Le fait qu'un certain nombre de «mesures» soient autorisées par un instrument juridique donné ne peut restreindre la portée de l'expression dans un instrument juridique tout autre, comme une déclaration en vertu de la clause facultative.

138. La convention sur le droit de la mer de 1982 illustre la distinction évidente entre les mesures en général et les mesures conformes à la convention. Ainsi, l'article 62, paragraphe 4, prescrit que les ressortissants de tous les Etats doivent se conformer aux «mesures de conservation et aux autres modalités et conditions fixées par les lois et règlements de l'Etat côtier». Il précise ensuite que les lois et règlements établissant ces «mesures» doivent être compatibles avec la convention. Il s'ensuit logiquement qu'une mesure peut être incompatible avec la convention et être quand même une «mesure». L'incompatibilité d'une telle mesure a pour conséquence que les ressortissants d'autres Etats ne sont pas tenus de s'y conformer, mais certainement pas que la mesure en cause ne puisse être considérée comme une «mesure» au sens de la convention.

139. Il semble inconcevable que les complexités du droit communautaire européen aient une quelconque pertinence ici, et pourtant l'Espagne les fait intervenir à propos d'un argument fondé sur le compte rendu concerté du 20 avril 1995 entre la Communauté européenne et le Canada[95]. Il s'agit d'un argument pour le moins étrange. S'appuyant sur une formule non préjudicielle libellée en termes très généraux, l'Espagne soutient que l'accord intervenu constitue «une acceptation tacite[96]» par le Canada du fait que le différend n'est pas couvert par la réserve.

---

[95] Annexe 37.

[96] *Mémoire de l'Espagne*, p. 51, par. 22.

140. La formule non préjudicielle en question ne fait pas plus mention de règlement judiciaire que de la Cour internationale de Justice et, de ce fait, elle ne touche ni de près ni de loin à la question de la compétence. L'idée que pareille clause puisse être interprétée comme une acceptation ou une reconnaissance de la compétence d'une cour dont elle ne fait même pas mention va à l'encontre de son but intrinsèque. La fonction d'une clause non-préjudicielle est précisément l'opposé.

141. En tout état de cause, l'argument est pratiquement insaisissable. Le raisonnement sous-jacent semble être qu'on ait voulu faire correspondre en tous points la portée de la réserve avec celle de la compétence de la Communauté au titre de la politique commune de la pêche. Une telle coïncidence serait extraordinaire. Pourquoi la réserve du Canada aurait-elle été formulée en fonction des arrangements constitutionnels internes d'une organisation supranationale étrangère? La politique commune de la pêche est issue du traité de Rome, de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et des négociations entre les Etats membres. Elle n'a rien à voir avec le Canada, et rien à voir avec la réserve canadienne.

e. Une interprétation qui respecte le libellé du texte et l'intention de son auteur ne peut jamais être «anti-statutaire»

142. Par sa théorie novatrice des interprétations «anti-statutaires»[197], l'Espagne cherche à convaincre la Cour de ne pas tenir compte de «la manière naturelle et raisonnable de lire le texte[198]». C'est aussi un artifice grâce auquel elle espère avoir le beurre et l'argent du beurre, autrement dit contester en vertu du Statut la substance de la réserve sans mettre en cause la validité de la déclaration sur laquelle repose son argumentation. Mais la tentative espagnole échoue pour diverses raisons, la plus importante étant qu'une interprétation qui donne plein effet à la réserve du Canada, et qui exclut la compétence de la Cour à l'égard de la présente affaire, est parfaitement conforme à son Statut.

143. Nulle part l'Espagne ne met de l'avant une quelconque disposition du Statut qui serait violée par la signification et l'effet que le Canada attribue à sa réserve. Elle se borne à affirmer qu'une interprétation excluant de la compétence de la Cour un comportement prétendument illégal serait incompatible avec «la bonne foi et la nature même de la fonction judiciaire[199]». L'Espagne présume que le Canada a violé le droit international et qu'il serait contraire au Statut d'interpréter la réserve de manière à soustraire son comportement à la compétence de la Cour. Cette théorie souffre précisément de la même circularité que l'interprétation

---

[197] *Id.*, p. 68-70, par. 38-41.

[198] *Anglo-Iranian Oil Co.*, *supra*, note 83, p. 104.

[199] *Mémoire de l'Espagne*, p. 70, par. 41.

qu'elle tente de justifier : elle procède de la prémisse que la réclamation de l'Espagne est fondée et que le Canada n'a aucun moyen à faire valoir quant au fond. Or, rien n'a été prouvé, et rien ne saurait être présumé. Au demeurant, tout cela concerne le fond, non pas la compétence. Encore une fois, cette théorie subordonne la question de la compétence à une décision préalable sur le fond.

144. Cette circularité est évidente dans le ton excessif de la dénonciation qui introduit l'argument. Dans une interrogation de pure forme, l'Espagne décrit la loi canadienne et son règlement d'application comme «une politique de violation systématique des libertés fondamentales de la haute mer et des relations pacifiques entre les nations, d'utilisation de la force et du manque de toute considération envers la vie humaine, l'intégrité physique, la sécurité des personnes... un plan unilatéral d'élargissement des espaces marins qui est conçu et exécuté avec le plus scandaleux et surprenant mépris[200]», et ainsi de suite. Ce passage extraordinaire fait ressortir les vices de logique de la thèse espagnole. Un argument en faveur de la compétence qui s'ouvre par une condamnation morale incendiaire et par une présomption a priori d'acte illicite est vicié à la base, car il **tient pour acquis** ce qui devrait être prouvé à terme, lors de l'examen du fond, si la compétence pouvait être établie.

145. L'Espagne concède expressément la validité de la réserve[201], mais donne ensuite à entendre que le sens ordinaire de son libellé entrerait de quelque façon en conflit avec le Statut et qu'elle doit être rejetée. Ces positions sont contradictoires. La suggestion voulant que les règles normales d'interprétation soient écartées, de sorte que la réserve ne couvre plus qu'une partie réduite, et au surplus sans grande pertinence, de ce qu'elle était censée couvrir, est incompatible avec la concession initiale de l'Espagne selon laquelle la réserve est parfaitement valide. Si c'est le cas, il faut lui donner tout l'effet voulu.

146. L'Espagne cite l'extrait de l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* où il est dit que «[c]'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un Gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant[202]». Une disposition limitative de la compétence obligatoire de la Cour, quels que soient l'objet exclu et les raisons de l'exclusion, produit incontestablement des effets «conformes et non pas contraires au droit existant[203]». Cet extrait ne sert donc aucunement la thèse de l'Espagne.

---

[200] *Id.*, p. 70, par. 40.

[201] *Id.*, p. 69, par. 39.

[202] *Supra*, note 109, p. 142. *Mémoire de l'Espagne*, p. 71, par. 42.

[203] *Ibid.*

147. La théorie des interprétations anti-statutaires aurait pour résultat pratique que les Etats ne pourraient exclure de la compétence de la Cour que des comportements dont la légalité aurait d'abord été démontrée. Elle irait donc à l'encontre de la liberté des Etats de limiter leur acceptation de la compétence comme bon leur semble. Un tel résultat ne serait pas compatible avec le principe *in plus stat minus*, examiné au chapitre II[204], et selon lequel la prérogative de ne pas accepter la compétence obligatoire implique la liberté totale d'exclure n'importe quel objet de cette compétence, de façon inconditionnelle et absolue.

148. L'Espagne laisse entendre que, si le motif de la réserve est illégitime (reflétant ce qu'elle qualifie d'«attitude dolosive[205]» du Canada), alors la Cour devrait l'interpréter de façon à contrecarrer la volonté de l'Etat déclarant d'exclure l'objet en question de la compétence de la Cour. Le Canada rejette les intentions malhonnêtes qui lui sont prêtées par l'Espagne et il s'élève contre le ton sur lequel ces accusations sont portées. Mais ce qu'il faut surtout retenir, c'est que l'argument tout entier, dont l'objectif avoué est de faire échec à la volonté de l'Etat déclarant, est incompatible *a)* avec la jurisprudence de la Cour relative au caractère primordial de l'intention de l'Etat déclarant, *b)* avec la liberté absolue des Etats de limiter la compétence de la Cour et *c)* avec le principe du consentement.

2. Interprétation n° 2 : La réserve ne s'applique qu'aux bateaux apatrides et leurs équivalents

149. Au mépris de la portée globale du texte de la réserve, l'Espagne soutient que le gouvernement du Canada, lorsqu'il l'a formulée, n'avait pas réellement l'intention de viser **tous** les bateaux pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO. Elle allègue qu'il avait plutôt l'intention en 1994 de ne cibler que les bateaux apatrides et leurs équivalents : «l'intention du Gouvernement Canadien en 1994 était de forcer les bateaux apatrides et leurs équivalents à respecter les mesures de conservation canadiennes[206]». L'Espagne voudrait que l'on interprète la réserve comme si elle était effectivement restreinte à cette catégorie étroite de navires, mais elle se garde bien de formuler clairement cette conclusion—sans doute parce qu'elle contredirait carrément le libellé de la réserve et serait donc dépourvue de tout fondement juridique.

---

[204] P. 26, par. 50, et p. 36, par. 74.

[205] *Mémoire de l'Espagne*, p. 70, par. 40.

[206] *Id.*, p. 99, par. 119.

a. L'argument n'est pas fondé en fait

150. Dans cette partie de son mémoire, l'Espagne porte l'art de la citation sélective à de nouveaux sommets. Elle a épluché les débats du Parlement du Canada à la recherche de citations à utiliser hors contexte pour donner l'impression que le gouvernement du Canada, lorsqu'il a promulgué la loi C-29, n'avait pas l'intention de couvrir toutes les catégories de navires. Or, à la lecture des annexes mêmes du mémoire de l'Espagne, et une fois ces citations replacées dans leur contexte, l'intention du Canada apparaît à l'évidence aussi large et englobante que le libellé de la réserve : celui-ci entendait viser tous les «navires pêchant» dans la zone de réglementation de l'OPANO, quels que soient leur nationalité ou leur statut.

151. Ce volet de l'argumentation espagnole brille par son ambiguïté : l'Espagne discute-t-elle de l'intention sous-jacente à la loi ou à la réserve? Les débats sur lesquels elle s'appuie et qu'elle cite concernent presque uniquement la loi, mais c'est de la réserve qu'il s'agit ici. L'une et l'autre sont liées, bien évidemment, mais ce sont deux instruments juridiques distincts. Même si la loi C-29 avait été limitée à des catégories étroites de navires, soit par son libellé, soit par son objet (ce qui n'était très certainement pas le cas), cela n'aurait pas eu d'incidence sur la portée générale de la réserve.

152. Le point le plus important est celui-ci : l'intention du Canada n'est pas celle que lui prête l'Espagne. Dès le départ, elle était d'appliquer la loi **et** la réserve à toutes les catégories de navires sans restriction. Cela est à la fois clair et incontestable, que l'on se fonde sur les termes employés, sur les débats parlementaires ou, dans une certaine mesure, sur le mémoire de l'Espagne.

153. Une partie des discussions en mai 1994 concernait effectivement les bateaux apatrides et leurs équivalents. C'est pourquoi le sénateur Petten, qui a parrainé le projet de loi au Sénat au nom du gouvernement, a indiqué que l'idée était d'utiliser «avec modération» le pouvoir conféré par la loi et son règlement d'application, et que la «*première cible*» allait être les bateaux sans nationalité[207]. La notion de «première cible» implique qu'il y en aura vraisemblablement d'autres plus tard. Une seule distinction avait été établie pour les bateaux sans nationalité, à savoir que des mesures d'exécution seraient certainement prises à leur égard et cela, «sans tarder[208]», selon les mots du sénateur Petten. De là à suggérer que les bateaux apatrides et leurs équivalents devaient être les seules cibles de la loi ou de la réserve, il y a un monde.

---

[207] *Débats du Sénat*, 12 mai 1994, *supra*, note 9, p. 458 (*italique ajouté*). *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 16.

[208] *Ibid.*

154. Pareille inférence est rendue d'autant moins plausible par les termes de la réserve et de la loi C-29. Cette dernière autorise la désignation de **toute classe** de navire, et elle est évidemment le fondement à partir duquel les bateaux espagnols ont par la suite été assujettis à la législation canadienne. Le ministre des Pêches ne pouvait être plus explicite quant au caractère illimité de son champ d'application. Il affirmait devant le comité du Parlement :

> «Le projet de loi donne au Parlement le pouvoir de désigner n'importe quelle classe de bateaux de pêche, aux fins des mesures de conservation. *On ne précise pas contre qui ces dispositions seraient appliquées.* On dit clairement cependant que *tout bateau de pêche qui ne respecte pas les bonnes règles de conservation* généralement reconnues, comme celles de l'OPAN [OPANO], par exemple, *pourrait, aux termes des pouvoirs accordés par ce projet de loi, s'exposer à des mesures de la part du Canada. Il n'y a pas d'exception*[209].»

Comment l'Espagne peut-elle affirmer, face à cette preuve tirée des annexes de son propre mémoire, qu'«[e]n fait, la loi canadienne de 1994 visait uniquement les bateaux apatrides ou "pirates"[210]»?

155. A la lumière de ces déclarations, et du libellé de la loi et de la réserve, la thèse de l'Espagne est indéfendable. Dans certaines parties de son mémoire, l'Espagne le concède pratiquement; ainsi, dans son chapitre sur les faits, elle admet que :

> «à la fin du débat Monsieur le ministre Tobin avait laissé tomber l'idée de départ d'application de la loi à des bateaux "pirates" ... c'est-à-dire aux bateaux sans pavillon ou battant pavillon de complaisance, pour l'étendre à tout navire étranger en infraction[211]».

Mais, une fois faite, cette concession est rapidement retirée puisque l'Espagne ajoute que le ministre n'est jamais allé jusqu'à affirmer que la loi pourrait s'appliquer aux bateaux OPANO[212]. Ce qui est évidemment faux. Nous venons de voir que c'est bien ce qu'il a fait. Il n'a laissé planer aucun doute quant au fait que

---

[209] *Débats de la Chambre des communes*, 11 mai 1994, *supra*, note 48, p. 4216 (*italique ajouté*). *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 15.

[210] *Mémoire de l'Espagne*, p. 92, par. 100.

[211] *Id.*, p. 35, par. 17.

[212] *Id.*, p. 35-36, par. 17.

la loi serait appliquée au besoin à «tout bateau de pêche ... Il n'y a pas d'exception[213].»

156. Ce n'est pas le seul cas où l'argument de l'Espagne relatif à l'intention du Canada est réfuté par son propre mémoire. L'Espagne indique aussi que «[l]a possibilité d'appliquer la législation canadienne à tout bateau de pêche étranger pêchant ou se disposant à le faire en haute mer, est donc clairement établie[214].» Cet énoncé contredit manifestement toute suggestion selon laquelle la loi et son règlement étaient censés s'appliquer exclusivement à une catégorie limitée de bateaux.

157. En fait, ce volet de l'argumentation du mémoire de l'Espagne est truffé de contradictions et noyé dans la confusion. L'Espagne affirme que les mesures prises en haute mer contre des bateaux apatrides et leurs équivalents ne sont pas en soi illégales et que la portée de la loi C-29 était limitée à ces bateaux. Comment alors expliquer sa condamnation sans appel, ailleurs dans le mémoire, de cette même loi, qu'elle qualifie de contraire au droit international[215]? L'incertitude est totale quant à la position véritable de l'Espagne : estime-t-elle que l'application de la loi C-29 est limitée aux bateaux apatrides et leurs équivalents et qu'elle est donc légale, ou au contraire que la loi s'applique potentiellement (comme c'est évidemment le cas) à toutes les classes de navires et qu'elle serait donc illégale?

158. A plusieurs reprises, l'Espagne cite la description que fait le ministre des Pêches du fonctionnement du système de l'OPANO, avec son programme conjoint d'application, lorsque les membres de l'organisation coopèrent et respectent les dispositions de la convention[216]. On se souviendra que l'OPANO semblait bien fonctionner en mai 1994, la coopération ayant succédé aux affrontements qui avaient marqué la période du milieu des années 1980 jusqu'en 1992 (ce n'est qu'à l'automne de 1994 que la détente a commencé à se fissurer). L'Espagne s'autorise de la description d'une relation généralement satisfaisante en mai 1994 pour conclure que le Canada n'a jamais eu l'intention d'assujettir les membres de l'OPANO à la loi et à son règlement d'application. Il n'y a aucun lien logique entre cette conclusion et sa prémisse.

---

[213] *Débats de la Chambre des communes*, 11 mai 1994, *supra*, note 48, p. 4216. *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 15.

[214] *Mémoire de l'Espagne*, p. 27, par. 16.

[215] Voir, par exemple, *Id.*, p. 116, par. 171 : «une législation interne absolument incompatible avec les principes les plus enracinés du droit international»; p. 119, par. 175 : «la loi... dont l'illégalité internationale est dénoncée par le Royaume d'Espagne».

[216] *Id.*, p. 88, par. 88; p. 91, par. 98.

159. Le ministre a indiqué très clairement qu'en décrivant le système de coopération au sein de l'OPANO, il faisait part de ses «espoirs», de ses «convictions» et de ses «attentes». Il décrivait le système; il ne prenait pas un engagement :

> «*[N]ous espérons* pouvoir compter sur la volonté et les mesures nécessaires au sein de l'OPAN [OPANO] pour que l'organisation prenne les mesures qui s'imposent, notamment à l'égard des bateaux de pêche de ses pays membres. Nous sommes un État membre de l'OPAN [OPANO]. *Nous croyons* que le Canada est en mesure de contrôler les bateaux canadiens et que tous les autres États membres peuvent et doivent faire de même. *C'est là notre attente*[217].»

160. Comment peut-on confondre cette déclaration avec une intention de limiter la portée de la loi et de son règlement d'application ou celle de la réserve? Le ministre venait tout juste d'indiquer que «nous le ferions [mettre un terme à la surpêche étrangère] d'un commun accord lorsque c'est possible et *en prenant des mesures unilatérales au besoin*[218]» et, dans un passage déjà cité, que tout bateau «*sans exception*[219]» pourrait être assujetti à la loi et à son règlement d'application.

161. Il y a bien sûr une façon encore plus simple de répondre à l'argument espagnol concernant l'intention du Canada : si l'intention sous-jacente à la loi et à son règlement d'application ou à la réserve avait été de limiter leur application aux bateaux apatrides et leurs équivalents, rien n'aurait été plus facile que de consigner une telle limitation dans le texte. Ici comme ailleurs, tout l'argument de l'Espagne repose sur une occultation systématique du sens ordinaire des termes effectivement employés.

b. L'argument méconnaît le libellé général de la réserve

162. Il n'est guère besoin d'ajouter quoi que ce soit à propos d'un argument qui n'est pas fondé en fait; mais, même si tout ce que dit l'Espagne au sujet de l'intention présumée du gouvernement du Canada en mai 1994 était vrai, son argument resterait non fondé en droit. Certes, l'intention est une considération importante, voire déterminante; il ne s'ensuit pas pour autant que l'intention sous-jacente à une réserve formulée en termes généraux puisse être réduite à l'ensemble des circonstances immédiates qui ont motivé sa formulation. Dès lors, quand bien même le Canada aurait uniquement visé au départ les navires apatrides

---

[217] *Débats de la Chambre des communes*, 11 mai 1994, *supra*, note 48, p. 4216 (*italique ajouté*). *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 15.

[218] *Ibid.* (*italique ajouté*).

[219] *Ibid.* (*italique ajouté*).

et leurs équivalents, comme l'affirme erronément l'Espagne[220], le libellé général de la réserve ne saurait être limité à cette seule question.

163. Ce principe est au centre du raisonnement dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*. Dans son analyse de la réserve de la Grèce relative au statut territorial, la Cour a admis que les données historiques pourraient démontrer que :

> «le *motif* qui a incité les Etats à inclure dans leurs conventions des dispositions concernant le statut territorial était en général le désir de se protéger contre des tentatives éventuelles de modification des règlements territoriaux établis par les traités de paix[221]».

Il ne s'ensuivait pas, à son avis, que l'expression «statut territorial» devrait être pour autant confinée à ces questions; en fait, l'Etat auteur de la réserve «entendait qu'elle fût de caractère très général[222]». Ainsi, la Cour a rejeté le «sens spécial et restrictif que la Grèce voudrait [lui] attribuer» et maintenu que l'expression «statut territorial» était utilisée «dans son sens naturel et générique», ce qui a évidemment mené à la conclusion que la délimitation du plateau continental était exclue de sa compétence, bien que cette question n'ait manifestement pas été envisagée lorsque la réserve avait été déposée en 1931[223].

164. La Cour a donc établi une nette distinction entre le motif et la portée d'une réserve. Il faut toujours supposer qu'une réserve s'applique à la question particulière qui a motivé son dépôt; mais l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* autorise à conclure de façon décisive qu'**une réserve ne saurait être confinée à la question immédiate en cause**.

165. Les fondements théoriques de l'argumentation de l'Espagne sont donc erronés, mais bien moins que les suppositions qu'elle avance quant aux faits. Car, contrairement à celui dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, le type de différend survenu en l'espèce était précisément celui qu'envisageait le gouvernement du Canada lorsqu'il a déposé sa nouvelle réserve.

---

[220] *Mémoire de l'Espagne*, p. 99, par. 119.

[221] *Supra*, note 103, p. 30, par. 73 (*italique dans l'original*).

[222] *Ibid.*

[223] *Id.*, p. 31, par. 74.

3. Interprétation n° 3 : Seul le règlement, et non la loi, appartient à la catégorie des «mesures de gestion et de conservation»

166. Dans sa requête, l'Espagne avait donné un certain relief à la thèse voulant que seul le règlement, et non la loi, soit une «mesure de gestion et de conservation». Elle lui accorde une importance moindre dans son mémoire. Cet argument se voit relégué au chapitre II, qui porte sur les faits, et il en est à peine fait mention dans le chapitre IV sur l'interprétation de la réserve canadienne. Pourtant, même s'il est moins en vue, l'argument est servi avec suffisamment de vigueur pour mériter une réplique en bonne et due forme.

167. Au Canada, la réglementation des pêches est faite d'un enchaînement de mesures interdépendantes—une loi; des règlements; l'exécution au moyen d'inspections, de fouilles, de saisies et d'arrestations; des poursuites judiciaires; des amendes et confiscations sur déclaration de culpabilité. L'idée maîtresse de l'argument espagnol, examiné ci-après, est essentiellement que le terme «mesures» dans la réserve canadienne n'englobe pas tous les maillons de cette chaîne—en d'autres termes, que la réserve est intrinsèquement défectueuse. Cette idée ferait de la réserve une absurdité, parce qu'elle présenterait toujours une «brèche» donnant accès à la compétence.

168. On ne sait pas toujours très bien où l'Espagne propose de tracer la ligne entre ce qui est une «mesure» et ce qui ne l'est pas dans le système normatif[224]. Dans la plupart des cas, toutefois, elle semble suggérer que le règlement est une mesure mais que la loi n'en est pas une[225]; et c'est sur cette base que l'argument sera examiné.

a. Une mesure législative visant la gestion et la conservation des pêches est, par définition, une mesure de gestion et de conservation

169. Les auteurs du mémoire de l'Espagne cherchent à justifier leur argument selon lequel la loi n'est pas une mesure de gestion et de conservation en se fondant sur des sources diverses—les débats parlementaires et une note diplomatique de l'Union européenne. Or, aucun de ces documents ne vient étayer cet argument. Prenons, par exemple, les débats parlementaires : dans les comptes rendus

---

[224] Voir, par exemple, *Mémoire de l'Espagne*, p. 113, par. 163-164, où l'Espagne considère la loi et le règlement («la promulgation de la législation et la promulgation des règlements») comme essentiellement équivalents et contraires au droit international dans la mesure où ils s'appliquent à tous les Etats en haute mer.

[225] Voir, par exemple, *Id.*, p. 41, par. 17, où l'Espagne écrit qu'il y a une «distinction claire et nette que députés et sénateurs faisaient entre la Loi elle même (*sic*) ... source de compétence pour agir» et «les mesures concrètes ... dont les éléments concrets et les plus spécifiques devaient être adoptés par voie réglementaire»

annexés au mémoire de l'Espagne, on peut lire que le ministre des Pêches et des Océans a présenté la loi C-29 en ces termes : «Nous proposons aujourd'hui un projet de loi qui nous habilitera à appliquer les mesures de conservation nécessaires pour protéger les espèces menacées d'extinction et qui vaudra non seulement pour nous-mêmes, mais aussi pour le monde entier[226].» En présentant la loi au Sénat en tant que parrain, le sénateur Petten a dit : «[C]e projet de loi est une initiative nationale provisoire qui permet de prendre les mesures d'urgence nécessaires en attendant l'adoption d'une solution internationale permanente pour contrôler efficacement la pêche hauturière[227]». De même, l'Espagne cite la traduction française d'une des interventions du ministre, où le projet de loi est qualifié de «mesure habilitante[228]».

170. L'expression «mesure législative» est bien connue. Parmi les sens du mot «mesure», le *Concise Oxford Dictionary* recense «texte législatif[229]». L'*Oxford English Dictionary*, quant à lui, donne «disposition législative proposée ou adoptée[230]». Une fois admis que la loi peut être correctement qualifiée de «mesure», on en vient inévitablement à la conclusion que la loi C-29 est une «mesure de gestion et de conservation». Tel que démontré au chapitre I, son objet, sa fonction et son but concernent exclusivement la gestion et la conservation des pêches. On voit mal comment une mesure législative visant strictement la gestion et la conservation des pêches peut ne pas être une «mesure de gestion et de conservation»; en fait, c'est là une vérité d'évidence. Toute suggestion voulant que le Parlement, en adoptant la loi C-29, ne promulguait pas une mesure de gestion

---

[226] *Débats de la Chambre des communes*, 11 mai 1994, *supra*, note 48, p. 4213 (*traduction de la Chambre des communes*). *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 15. Le ministre s'exprimait en anglais. Texte original comme suit : «We propose a *measure* today to give us the ability to enforce the conservation measures necessary to protect endangered species not just for ourselves but for the world» *(italique ajouté)*.

[227] *Débats du Sénat*, 12 mai 1994, *supra*, note 9, p. 458 (*traduction du Sénat*). *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 16. Le sénateur s'exprimait en anglais. Texte original comme suit : «This *legislation* ... is an interim national *measure* to deal with an emergency pending development of a permanent international measure to effectively control high seas fisheries» *(italique ajouté)*.

[228] *Mémoire de l'Espagne*, p. 42, par. 17 (*traduction de la Chambre des communes*). Le ministre s'exprimait en anglais. Texte original comme suit : «enabling measure».

[229] *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, 8e éd., Oxford, Oxford University Press, 1990, p. 736, nº 9. Texte original comme suit : «measure»: «legislative enactment».

[230] *The Oxford English Dictionary*, 2e éd., Vol. IX, Oxford University Press, 1989, p. 529, nº 22a. Texte original comme suit : «A legislative enactment proposed or adopted.» D'après le *Nouveau Petit Robert*, Paris, 1993, une «mesure» est un «acte officiel visant à un effet», tandis que, dans le *Diccionario de la lengua española de la Real Academia española*, Madrid, 1992, le terme «mesure» («medida») est donné comme synonyme de «disposition» («disposición»), qui signifie «précepte juridique ou réglementaire, délibération, ordre et mandat de l'autorité» («precepto legal o reglamentario, deliberación, orden y mandato de la autoridad»).

et de conservation aurait été accueillie avec étonnement et incrédulité par l'ensemble des députés et sénateurs.

171. Comme le langage courant et le bon sens ne lui sont d'aucun secours, l'Espagne en est réduite à l'improvisation. Le paragraphe 17 de son mémoire est constitué de plus de dix pages (pages 30 à 42) de citations des débats parlementaires, à la Chambre des communes et au Sénat. Plusieurs conclusions sont tirées de ces extraits, à la page 41, la première étant que les parlementaires eux-mêmes ont fait une «distinction claire et nette[231]» entre la loi, en tant que cadre et fondement juridique du règlement, et «les mesures concrètes[232]» adoptées par voie réglementaire en vertu de la loi. Or, une analyse attentive de toutes les citations des pages précédentes ne fait ressortir aucune distinction du genre, qu'il s'agisse des déclarations de MM. Bernier et Cummins à la Chambre des communes, de celles des sénateurs St. Germain, Jessiman et Comeau au Sénat ou encore de celles des ministres Tobin et Ouellet au nom du gouvernement. Que le lecteur se méfie : l'Espagne improvise lorsque les faits lui sont contraires. Rien ne vient appuyer la distinction artificielle qu'elle tente d'établir dans les débats parlementaires.

172. Une note diplomatique de l'Union européenne peut difficilement constituer une «preuve» opposable au Canada; mais, là encore, les déductions que l'Espagne en tire[233] lui font prendre ses désirs pour la réalité. L'Union européenne mentionne effectivement «la loi et son application» et «la loi et son règlement d'application» dans sa note. Il n'y a rien à redire à cette description. Il existe en effet une loi et un règlement adopté en vertu de cette loi qui, ensemble, établissent la norme juridique applicable. Mais l'Union européenne ne suggère nulle part dans sa note que ces éléments sont séparables, ou que l'un d'eux constitue une «mesure» et pas l'autre.

173. L'Espagne cite le nouvel article 5.2 de la loi, qui interdit de pêcher en violation des mesures de gestion et de conservation prescrites dans le règlement, comme preuve que la loi n'est pas elle-même une mesure de gestion et de conservation[234]. Cela fait ressortir la conception fondamentalement erronée véhiculée par ce volet de l'argumentation espagnole, à savoir que la désignation «mesures de gestion et de conservation» ne peut s'appliquer à la fois à la loi et au règlement. La logique n'y trouve pas son compte. L'Espagne oublie que «mesures» est un terme générique[235] et que, en tant que tel, il s'applique tout autant au cadre juridique, à savoir la loi, qu'aux modalités d'application détaillées, à savoir le

---

[231] *Mémoire de l'Espagne*, p. 41, par. 17.

[232] *Ibid.*

[233] *Id.*, p. 45, par. 19 : «la distinction entre la Loi de 1994 et ses mesures d'application est clairement établie».

[234] *Id.*, p. 26, par. 16.

[235] Chapitre II, p. 44, par. 94.

règlement. Dans leur présentation officielle de la loi C-29, le ministre des Pêches[236] et le sénateur Petten[237] ont utilisé le terme «*measure*» pour désigner à la fois la loi et le règlement. La loi et le règlement visent exactement le même but, soit la gestion et la conservation des pêches, et celui-ci ne peut être atteint que par leur action combinée. En conséquence, l'un et l'autre sont correctement décrits, selon les termes de la réserve, comme des «mesures de gestion et de conservation».

174. L'Espagne demande à plusieurs reprises pourquoi la réserve ne fait pas expressément mention de la «législation» comme telle[238]. La réponse est que sa rédaction est fonctionnelle plutôt que formelle. La réserve décrit la substance et le contenu de la loi et de son règlement d'application—la fonction—et non la forme des instruments juridiques utilisés. Dans la réserve formulée par le Canada en 1970 relativement à la protection de l'environnement marin dans l'Arctique, il n'y avait aucune mention de la «législation»; pourtant, même nos adversaires les plus acharnés n'ont jamais douté du fait que cette réserve excluait effectivement de la compétence de la Cour la *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*[239], laquelle a été à l'origine de l'article 234 de la convention sur le droit de la mer de 1982[240]. Toute exclusion de compétence relative à un objet clairement désigné s'étend à toute loi et à tout règlement visant ledit objet. Il n'existe pas de libellé obligé lorsqu'il s'agit de rédiger une réserve. Ce qui importe, c'est d'être clair quant à l'objet à exclure, ce que la réserve canadienne fait sans ambiguïté, ni équivoque possible.

---

[236] *Débats de la Chambre des communes*, 11 mai 1994, *supra*, note 48, p. 4213. *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 15.

[237] *Débats du Sénat*, 12 mai 1994, *supra*, note 9, p. 452. *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 16.

[238] Voir, par exemple, *le mémoire de l'Espagne*, p. 6, par. 5, et p. 37, par. 17.

[239] L.R.C. 1985, ch. A-12.

[240] Voir l'analyse dans l'opinion individuelle du juge Jennings dans *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, supra*, note 80, p. 551-552. Celui-ci observe que, dans bien des cas, des Etats ont notifié des modifications ou des dénonciations de déclarations «avec effet immédiat et dans l'intention manifeste — comme c'est le cas en l'espèce — de prévenir l'ouverture d'une instance, ou d'une catégorie d'instances particulière». Parmi les exemples qu'il cite à cet égard figure la réserve canadienne de 1970 (aujourd'hui caduque) qui était «expressément destinée à éviter toute requête pouvant mettre en cause la légitimité des textes législatifs de 1970 par lesquels le Canada avait instauré dans les eaux arctiques une zone anti-pollution de juridiction canadienne s'étendant à 100 milles de sa côte septentrionale». Et il ajoute :

> «Dans aucun de ces cas il n'y a eu de protestation formelle mettant en cause le droit de faire une modification restrictive avec effet immédiat et en l'absence d'une réserve expresse du droit de modification. Dans le cas du Canada, les Etats-Unis ont énergiquement contesté la légitimité de la législation canadienne. Pourtant, loin de nier au Canada le droit de modifier son adhésion à la clause facultative, les Etats-Unis en ont accepté l'effet.»

b. L'interprétation de l'Espagne repose sur une distinction sans pertinence

175. La loi C-29 est conçue selon un modèle courant dans la pratique législative du Canada et de nombreux autres pays[241]. Elle établit le cadre général en prévoyant notamment les sanctions, les pouvoirs et les procédures nécessaires pour donner effet à la législation, tandis que le règlement adopté en vertu de la loi fixe les modalités d'application détaillées. Comme c'est le cas en ce qui concerne la loi C-29, le règlement est normalement édicté par le gouverneur en conseil (un comité *ad hoc* du Cabinet). Cette façon de procéder (parfois appelée «législation déléguée») permet de changer facilement et rapidement les règles techniques sans avoir à modifier la loi[242].

176. L'argumentation de l'Espagne part de la notion erronée selon laquelle la loi et son règlement d'application peuvent de quelque façon être dissociés. Cette dissociation n'est pas seulement artificielle; elle est carrément incorrecte dans le contexte du système législatif du Canada et de la *common law*. En l'absence de règlement, la loi reste une enveloppe vide dépourvue d'effet juridique; c'est le règlement qui l'anime. Réciproquement, le règlement n'a pas d'existence juridique sans la loi : en vertu de la doctrine de l'*ultra vires*, il s'agit d'une nullité absolue, sauf dans la mesure où la loi lui donne force exécutoire. C'est donc un non-sens juridique que de parler du règlement d'une part et de la loi de l'autre, ou vice versa. Séparément, ils n'ont aucun effet en droit. L'un sans l'autre, ils ne sauraient constituer un instrument juridique opérant. Ils sont tout à fait indissociables. Il est donc illogique de présumer l'intention d'exclure l'un mais non l'autre. L'interprétation de l'Espagne repose sur une distinction sans pertinence juridique.

---

[241] Il semble que le système législatif de l'Espagne comporte lui aussi des techniques de législation par pouvoir délégué sous forme de «reglamentos» et de «decretos legislativos».

[242] D'après le professeur Peter Hogg, «[i]l est impossible pour le Parlement fédéral ou pour une assemblée législative provinciale d'adopter toutes les lois nécessaires dans sa juridiction aux fins du gouvernement au cours d'une année donnée. Lorsqu'un programme législatif est établi, le Parlement ou l'assemblée législative [provinciale] n'en adoptera d'ordinaire que les grandes lignes, et déléguera à un organe subsidiaire le pouvoir de faire des lois sur les questions de détail. L'organe subsidiaire (ou délégué) auquel ce pouvoir a été conféré est le plus souvent le gouverneur en conseil ou le lieutenant-gouverneur [provincial] en conseil; dans la pratique, chacun de ces organes est le cabinet du gouvernement concerné.» («It is impossible for the federal Parliament or any provincial Legislature to enact all of the laws that are needed in its jurisdiction for the purpose of government in any given year. When a legislative scheme is established, the Parliament or [Provincial] Legislature will usually enact the scheme in outline only, and will delegate to a subordinate body the power to make laws on matters of detail. The subordinate body (or delegate) to which this law-making power is delegated is most commonly the Governor in Council or the [Provincial] Lieutenant Governor in Council; each of these bodies is in practice the cabinet of the government concerned.») HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 3e éd., Toronto, Carswell, 1992, p. 339-340. Annexe 36.

177. Pour vérifier cette affirmation, il suffit d'examiner attentivement la loi C-29 et le règlement pris sous son empire. Les dispositions du règlement prennent la forme d'«articles» dans des «tableaux»—de simples listes. La disposition pertinente en l'espèce, soit l'interdiction de pêcher le flétan du Groenland, figure dans une telle liste[243]. Comme pour les autres articles de la même liste, elle ne prend pas la forme d'une phrase complète. La fonction juridique, la forme et même la structure grammaticale de cette disposition montrent qu'elle n'a jamais été conçue comme une règle «indépendante» ayant la moindre autonomie. Elle est un complément de la loi.

178. Il ressort clairement de sa formulation que la loi n'a pour seul objet que la conservation et la gestion. La déclaration de principes au nouvel article 5.1 identifie le problème comme étant celui des bateaux étrangers pêchant «d'une manière qui compromet l'efficacité... [des] mesures [valables de conservation et de gestion]». Toute la loi vise ce problème. Elle établit le cadre pour l'application des règles détaillées, le libellé qui commande le respect de la loi, les sanctions en cas d'infraction à l'ensemble des règles et les pouvoirs d'exécution. De fait, la loi C-29 ne renferme rien qui ne concerne directement les mesures de conservation et de gestion dans la zone de réglementation de l'OPANO.

179. Même si la loi devait être artificiellement dissociée du règlement, l'Espagne n'aurait toujours pas expliqué pourquoi un différend au sujet d'une loi ayant pour seul objet l'application de mesures de conservation et de gestion ne serait pas un différend auquel ont «donné lieu» l'adoption et l'exécution de telles mesures. Et comment, dès lors, pourrait-il être exclu du champ de la réserve du Canada?

c. L'interprétation n'est pas conforme à l'intention reconnue de la réserve

180. L'Espagne elle-même montre à maintes reprises dans son mémoire qu'une interprétation limitant la portée de la réserve au règlement par opposition à la loi n'est pas conforme à l'intention qu'avait le gouvernement du Canada lorsqu'il a formulé sa réserve. Elle reconnaît que «le Canada ne voulait pas que la Cour se prononce sur la compatibilité de sa réforme légale avec le droit international[244]». De la même façon, elle admet que «le but de la réserve était clairement lié à l'application de cette législation[245]». Quelques lignes plus loin, elle cite le ministre

---

[243] L'article 1 du tableau V («Mesures de conservation et de gestion») du règlement du 3 mars 1995 se lit comme suit : «Interdiction de pêcher ou de prendre et de garder du flétan du Groenland dans la division 3L, la division 3M, la division 3N et la division 3O pendant la période commençant le 3 mars et se terminant le 31 décembre de chaque année.» *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 19.

[244] *Mémoire de l'Espagne*, p. 6, par. 5.

[245] *Id.*, p. 95, par. 107.

des Affaires étrangères : «Afin de protéger l'intégrité de cette loi, nous avons présenté une réserve ... auprès de la Cour internationale de justice[246].» Dans la mesure où l'interprétation des réserves doit toujours respecter l'intention de l'Etat déclarant, ces concessions sont fatales à l'argument espagnol.

d. L'interprétation repose sur une conception erronée de la loi

181. L'Espagne soutient que la loi constitue le «titre juridique essentiel[247]» qui permet aux autorités canadiennes d'agir au-delà de la limite de 200 milles, et qu'«elle garantit la ***compétence interne pour agir dans les eaux internationales***[248]». C'est réduire la loi C-29 à un mécanisme législatif interne, à une délégation d'autorité du pouvoir législatif au pouvoir exécutif du gouvernement du Canada, et donc à une question de «régie interne» dans le système constitutionnel canadien. Il est difficile de concilier cette description avec la dénonciation retentissante de la loi à laquelle se livre ailleurs l'Espagne, la qualifiant d'affront aux normes fondamentales du droit international. L'Espagne devrait se décider. Ou la loi est une «mesure de gestion et de conservation» en raison de sa teneur et de son but, ou alors elle constitue strictement un mécanisme législatif interne. Dans le premier cas, la Cour n'est pas compétente en raison de la réserve du paragraphe 2, alinéa *d)*. Dans le second, la loi échappe à la compétence de la Cour tant en raison de la portée spécifiquement internationale de l'article 36, paragraphe 2, du Statut qu'en vertu de l'exclusion des questions purement internes au paragraphe 2, alinéa *c)*, de la déclaration du Canada[249]. En tout état de cause, et de quelque point de vue que l'on se place, la loi n'est pas du ressort de la Cour.

B. Les diverses interprétations de l'Espagne priveraient la réserve du Canada de tout effet pratique

182. Prises individuellement ou collectivement, les interprétations de l'Espagne se heurtent à un argument décisif : elles privent la réserve de son effet pratique et tournent en dérision le principe de l'effet utile.

---

[246] *Id.*, p. 95, par. 109.

[247] *Id.*, p. 42, par. 17.

[248] *Ibid.* (*italique et gras dans l'original*).

[249] Le paragraphe 2, alinéa *c)*, de la déclaration du Canada exclut de l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour «les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction du Canada». Dans son *Mémoire* (p. 15-16, par. 12), l'Espagne fait valoir que même en omettant l'alinéa *c)*, la compétence de la Cour serait «circonscrite aux différends juridiques internationaux».

183. Le principe de l'effet utile a été invoqué pour protéger les instruments attributifs de compétence contre des détails techniques ou des interprétations artificiellement restrictives[250]; il a aussi été utilisé pour faire en sorte que les limitations de compétence, exprimées par voie de réserves ou autrement, reçoivent l'effet voulu. Pour étayer ce point de vue, il suffit de se reporter à l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*

184. L'Espagne elle-même est préoccupée par ce principe puisqu'elle s'évertue, sur une douzaine de pages, à montrer que les interprétations qu'elle avance sont conformes à la nécessité d'un effet utile[251]. Mais ses efforts restent vains. Comme on l'a vu au chapitre II[252], l'effet utile doit être réel et non symbolique. Les interprétations de l'Espagne sont bien loin de répondre à ce critère. Comment pourrait-il en être autrement, puisqu'elles **visent précisément à priver la réserve du Canada de tout effet pratique** et à l'empêcher d'atteindre son objectif manifeste, à savoir exclure toute contestation des mesures prises à l'égard de navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO?

185. Prenons, par exemple, la thèse selon laquelle la loi ne serait pas une «mesure» et se trouverait dès lors susceptible de contestation judiciaire. Le ministre des Affaires étrangères a dit très clairement que le but recherché était de protéger l'intégrité de la loi—celle-là même dont l'Espagne prétend maintenant qu'elle n'est pas couverte par la réserve. Le communiqué de presse officiel publié à l'occasion du dépôt de la loi C-29 affirmait que l'intention était «d'empêcher toute situation qui pourrait anéantir les efforts du Canada pour protéger ses stocks[253]». Un élément essentiel de l'objet et du but de la réserve était d'empêcher que la loi puisse être contestée devant la Cour. L'interprétation de l'Espagne ferait échec à cet objet et à ce but.

186. Au surplus, la loi constitue le fondement juridique de toute l'entreprise. Si la loi tombe, toute l'entreprise s'effondre—le règlement, l'exécution, toute la structure. Une interprétation selon laquelle le règlement serait, de quelque façon, soustrait à la compétence de la Cour alors que la loi ne le serait pas, est donc absurde. Avec un tel raisonnement, la réserve pourrait être contournée avec la plus grande facilité, simplement en faisant abstraction du règlement et en attaquant

---

[250] LAUTERPACHT, *supra*, note 130, p. 245, citant *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7*; *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, supra*, note 81, p. 13.

[251] *Mémoire de l'Espagne*, chapitre IV, section IV, sous-section C («L'EFFET UTILE»), p. 100-112, par. 124-162.

[252] P. 34-35, par. 69-71.

[253] Gouvernement du Canada, Communiqué n° A-AC-94-30F, 10 mai 1994, Annexe 35.

le fondement juridique sans lequel le règlement cesse nécessairement d'exister. Un simple changement de cap, et ce serait comme si la réserve n'avait jamais existé.

187. Aucun gouvernement sensé n'aurait envisagé un tel résultat. Cela reviendrait à assurer les étages supérieurs d'une maison tout en laissant les fondations sans protection, ou à délibérément construire une forteresse sur du sable. Lorsqu'il est admis que toutes les manifestations concrètes d'une loi ou d'une politique sont soustraites à la compétence, l'idée que la loi ou la politique elle-même demeure susceptible de contestation judiciaire enlève tout son sens au principe de l'effet utile et à la réserve elle-même.

188. Les autres interprétations de l'Espagne ne résistent pas mieux au test de l'effet utile. Le seul effet pratique que l'Espagne reconnaît à la réserve en ce qui concerne les bateaux OPANO (y compris ses propres bateaux) est qu'elle exclut de la compétence de la Cour les mesures d'«inspection et [de] correction[254]» et les mesures de «notification et plainte[255]», prises en conformité avec les procédures détaillées adoptées en vertu de la convention de l'OPANO[256]. On ne voit guère pourquoi le Canada aurait, en 1994, formulé une réserve pour se prémunir contre toute contestation résultant de ces procédures conventionnelles non controversées, depuis longtemps en vigueur et n'ayant jamais suscité de difficultés sérieuses. En outre, pourquoi le Canada—ou n'importe quel autre Etat—aurait-il réservé ses droits quant à des mesures d'exécution prises «par le biais de l'État du pavillon[257]» ou à l'égard de bateaux apatrides ou leurs équivalents comme le suggère l'Espagne? Contrairement à ce qu'elle prétend[258], ni l'un ni l'autre de ces cas ne saurait mener à une contestation devant la Cour internationale de Justice. Aucun Etat ne déposerait une réserve aux seules fins d'exclure des contestations purement hypothétiques de la compétence de la Cour.

189. Bref, l'effet utile que l'Espagne prétend accorder à la réserve dans le cadre des interprétations qu'elle propose n'est qu'un faux-semblant. Par exemple, l'Espagne avance l'argument suivant :

---

[254] *Mémoire de l'Espagne*, p. 109, par. 153.

[255] *Id.*, p. 110, par. 115.

[256] *Id.*, p. 109-110, par. 153-155. Il est également suggéré que les mesures prises en vertu de l'accord des Nations Unies sur les stocks chevauchants et grands migrateurs pourraient aussi être couvertes à terme, mais cet accord n'est pas encore en vigueur.

[257] *Id.*, p. 93, par. 102.

[258] *Id.*, p. 101, par. 125. S'agissant des bateaux apatrides, qui n'ont aucun droit à la protection diplomatique et ne peuvent réclamer l'immunité de juridiction de quelque Etat que ce soit, l'idée d'une contestation devant la Cour serait pratiquement inconcevable.

> «Il est plausible de considérer la réserve canadienne comme ayant été conçue pour éviter des affaires "dérangeantes" dans des instances où les activités d'exécution de routine, étaient contestées par d'autres Etats membres de l'OPAN [OPANO] concernant des bateaux battant leur pavillon[259].»

N'en déplaise à l'Espagne, cette thèse n'est pas «plausible». Elle est même tout à fait invraisemblable. En restreignant la réserve à des activités d'exécution de routine, à des questions banales et non controversées, l'Espagne la dissocie du contexte de la loi C-29, ce qui bien sûr était le but premier de l'opération, et cherche à exclure de son champ d'application l'objet même qui en est la raison d'être.

C. Il n'y a pas de doctrine d'interprétation restrictive des réserves aux déclarations en vertu de la clause facultative

190. Les interprétations proposées par l'Espagne ont ceci de commun qu'elles sont toutes très restrictives—elles limitent le sens naturel des mots et ce, de façon draconienne. Dans son mémoire, l'Espagne affirme à juste titre que «les critères d'interprétation ne sont pas en eux-mêmes ni restrictifs ni expansifs[260]». Elle se contredit systématiquement par la suite, en proposant l'équivalent d'une théorie de l'interprétation restrictive des réserves aux déclarations en vertu de la clause facultative.

191. L'Espagne met de l'avant une présomption favorable à la compétence dans les termes suivants :

> «la présomption qu'en formulant des réserves, les déclarants prétendent saper les bases de la juridiction qu'ils disent accepter *sous la forme la plus limitée permise* par leur interprétation conformément aux règles générales qui inspirent l'opération exégétique[261]».

En réalité, il n'existe pas de telle présomption, et il ne peut en exister si l'on tient à respecter les principes fondamentaux. Pour qu'il y ait compétence, il faut qu'il y ait consentement, et le consentement ne saurait être présumé. Pour toutes les raisons exposées dans le chapitre II du présent contre-mémoire[262], le consentement doit toujours être prouvé hors de tout doute; la Cour exige d'ailleurs une «manifestation non équivoque» de la volonté d'accepter sa compétence «de manière

---

[259] *Ibid.*

[260] *Id.*, p. 67, par. 37.

[261] *Id.*, p. 71, par. 42 (*italique ajouté*).

[262] P. 37-40, par. 76-81.

volontaire, indiscutable»[263]. La simple présomption n'est pas de mise. Le droit commande une preuve positive du consentement.

192. Cette prétendue présomption selon laquelle les réserves viseraient à restreindre la compétence de la Cour à «la forme la plus limitée permise[264]» équivaut à une doctrine d'interprétation restrictive des réserves aux déclarations en vertu de la clause facultative. L'Espagne évite d'utiliser l'expression «interprétation restrictive», mais le passage cité ne trompe pas. Ce volet de l'argumentation espagnole appelle deux réponses. D'une part, il n'existe pas de telle doctrine en droit. D'autre part, même l'approche la plus restrictive ne saurait justifier les conclusions de l'Espagne, qui ne sont d'ailleurs pas des interprétations de la réserve mais, encore une fois, des modifications présentées sous couvert d'interprétations.

193. Au début de l'examen qu'elle fait des principes d'interprétation dans son mémoire, l'Espagne invoque l'autorité du juge Read, qui, dans son opinion dissidente en l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, rejette dans les termes les plus catégoriques toute théorie d'interprétation restrictive des déclarations en vertu de la clause facultative[265]. Il affirme que celles-ci doivent être :

> «interprét[ées] *de manière à donner effet à l'intention de l'Etat telle qu'elle se dégage des termes employés et non par une méthode restrictive, ayant pour objet de mettre à néant l'intention de l'Etat* qui a exercé ce pouvoir souverain[266]».

On ne peut qu'applaudir à un tel énoncé, qui est loin de constituer un point de départ prometteur pour qui veut justifier l'interprétation restrictive de l'une ou l'autre composante d'une telle déclaration.

194. Ce que propose l'Espagne, c'est bien sûr une interprétation restrictive non pas de l'instrument dans son ensemble, mais seulement des réserves qui limitent l'attribution de compétence à la Cour. Il en résulte exactement l'opposé d'une interprétation restrictive d'une clause juridictionnelle comme telle—une approche qui a au moins le mérite d'être familière même si elle n'est pas universellement acceptée[267]. La thèse de l'Espagne va à l'encontre de la jurisprudence et de la doctrine. De surcroît, elle est illogique, car elle fait appel à deux approches

---

[263] *Application de la convention sur le génocide*, *supra*, note 84, p. 341-342, par. 34.

[264] *Mémoire de l'Espagne*, p. 71, par. 42.

[265] *Id.*, p. 66, par. 37.

[266] *Anglo-Iranian Oil Co.*, *supra*, note 83, p. 143 (*italique ajouté*).

[267] LAUTERPACHT, *supra*, note 130, p. 344-347.

contradictoires de l'interprétation : restrictive en ce qui concerne les limitations figurant dans une clause juridictionnelle et libérale en ce qui concerne le reste de la clause.

195. L'application de deux théories opposées d'interprétation à un seul et même instrument juridictionnel serait inconséquente et ferait fi du caractère juridique unifié de l'instrument en question. Dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, la Cour permanente de Justice internationale exprimait en ces termes la règle fondamentale qui doit présider à l'interprétation de toute composante d'une déclaration en vertu de la clause facultative : «il faut toutefois toujours garder présente à l'esprit la volonté de l'Etat qui [n'a] accepté la juridiction obligatoire que dans certaines limites ...[268]» Comme on l'a déjà montré, la réserve fait partie intégrante de la déclaration. Si une interprétation restrictive ne convient pas pour la déclaration en vertu de la clause facultative dans son ensemble, elle ne peut davantage convenir pour une partie quelconque de cette déclaration, y compris les réserves qu'elle renferme[269]. Le juge Jennings a insisté sur ce point dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, fond* :

> «la Cour doit tenir compte du fait que le consentement exprimé dans la déclaration visée à l'article 36, paragraphe 2—la « clause facultative »—, n'est requis d'aucun Etat, et que fort peu d'Etats l'ont donné à ce jour. Dès lors, chaque réserve apportée à un tel consentement requiert tout spécialement prudence et respect[270].»

196. Dans la même veine, l'Espagne invoque la doctrine *contra proferentem*, tirée du droit des contrats et selon laquelle les textes ambigus jouent contre leurs auteurs. La seule source citée vient non pas d'un arrêt ou de la doctrine, mais des pièces de procédure de la partie déboutée dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*[271]. Ici, l'Espagne a négligé deux points importants, à savoir : *a)* la Cour a refusé d'appliquer la doctrine *contra proferentem* dans cette affaire même si on l'avait exhortée à le faire, et *b)* l'Espagne n'a pas démontré la prétendue ambiguïté de la réserve du Canada. En outre, cette doctrine ne trouve pas d'application logique lorsque le document, à la différence d'un contrat ou d'un traité, est un texte unilatéral rédigé par un seul auteur.

---

[268] *Phosphates du Maroc*, *supra*, note 78, p. 4.

[269] Dès l'affaire des *Phosphates du Maroc*, *Id.*, p. 23-24, la devancière de la Cour confirmait que, lorsqu'elles sont libellées en termes clairs, les réserves aux déclarations en vertu de la clause facultative ne doivent pas être interprétées de façon restrictive.

[270] *Supra*, note 136, p. 529. Le juge Jennings a voté avec la majorité sur la question dont il s'agit ici (la réserve relative aux traités multilatéraux), bien que dans l'ensemble son opinion soit dissidente.

[271] *Mémoire de l'Espagne*, p. 64, par. 36, citant les écritures du Royaume-Uni, *C.I.J. Mémoires, Anglo-Iranian Oil Co.*, p. 525.

197. Non seulement des concepts comme *contra proferentem* ne trouvent appui ni en doctrine ni en jurisprudence, mais ils n'ont guère d'application à l'égard des déclarations en vertu de la clause facultative, vu l'existence de règles spéciales de réciprocité. Si une réserve peut jouer à l'avantage de l'Etat déclarant lorsqu'il est le défendeur, il en est de même pour d'autres Etats lorsqu'ils se retrouvent dans cette position[272]. Il n'y a pas de raison que ces autres Etats aient à subir les conséquences d'une ambiguïté qui n'est pas de leur fait[273].

198. Comme le montrent les deux grandes affaires de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* et du *Plateau continental de la mer Egée*, un point est à la fois incontestable et capital : les limitations posées à la compétence de la Cour par un Etat déclarant n'ont jamais été interprétées de façon restrictive. L'interprétation qui en a été faite reflète pleinement les termes utilisés et l'intention sous-jacente. Il est donc clair qu'il n'est nul besoin de faire intervenir de nouvelles subtilités sous forme de présomptions juridiques ou de règles d'interprétation d'un caractère spécialisé. Il suffit de suivre la démarche pragmatique et empirique adoptée dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* —une «manière naturelle et raisonnable de lire le texte», eu égard à l'intention de l'Etat déclarant[274]. Les approches préconisées par l'Espagne ne sont pas seulement erronées au plan juridique; si elles étaient retenues, elles encourageraient les Etats à rédiger leurs réserves en des termes beaucoup plus généraux qu'il ne le serait autrement nécessaire et, par conséquent, nuiraient à l'objectif ultime, qui est de renforcer le système de la clause facultative.

199. Fitzmaurice a mis en garde ses lecteurs contre les dangers d'une interprétation soit «libérale», soit «restrictive», des déclarations en vertu de la clause facultative, et tout particulièrement contre la tentation d'une approche qui équivaudrait à une présomption favorable à la compétence, ainsi que le préconise l'Espagne :

---

[272] *Plateau continental de la mer Egée*, *supra*, note 103, et *Certains emprunts norvégiens*, *supra*, note 83, sont tous deux des exemples d'affaires où la réserve déposée par le demandeur a été appliquée, sur la base de la réciprocité, en faveur du défendeur.

[273] Dans son traité classique, Fitzmaurice (*supra*, note 96, p. 514) a examiné l'argument selon lequel il incomberait aux Etats déclarants de s'assurer que leurs consentements soient «libellés de telle sorte que leurs limites ne fassent aucun doute» («so framed that their limits are unmistakable»), approche qu'il a décrite comme «une sorte de principe de *caveant proferentes*» («a sort of principle of *caveant proferentes*»). S'il est plausible, écrit Fitzmaurice, cet argument est «néanmoins contestable parce qu'il fait abstraction du fait que les Etats ne seraient aucunement assujettis à la juridiction internationale si ce n'était de leur propre consentement» («nevertheless questionable, because it overlooks the fact that States would not be subject to international jurisdiction at all but for their own consent»).

[274] *Anglo-Iranian Oil Co.*, *supra*, note 83, p. 104.

«Pourtant, il devrait être évident que ni une interprétation délibérément libérale ni une interprétation délibérément restrictive de telles clauses ne saurait se justifier ... Mais, si aucune de ces interprétations n'est justifiée, on peut sans risque dire que la première, même si elle semble de prime abord promouvoir l'idéal d'un élargissement de la compétence arbitrale et judiciaire internationale, comporte de loin le plus de danger à long terme pour le statut et le prestige de cette juridiction—puisque rien ne mine aussi rapidement et totalement la confiance dans le processus judiciaire international que l'idée que les tribunaux internationaux pourraient se déclarer compétents à l'égard de questions qui ne sont pas réellement couvertes par la portée que les parties voulaient donner à leur consentement[275].»

200. Les réserves ne devraient jamais, implicitement ou explicitement, être considérées comme une atteinte au système de la clause facultative—une limitation indésirable de la compétence, qu'il faut combattre par des interprétations restrictives. Au contraire, elles peuvent contribuer de façon positive au système, comme le signale l'auteur d'une récente monographie sur le sujet lorsqu'il affirme :

«les réserves dans les déclarations unilatérales ne contribuent pas au déclin de la clause facultative. De fait, les réserves assurent la souplesse que de nombreux Etats estiment essentielle pour accepter la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. Par conséquent, le droit d'inclure dans les déclarations unilatérales une variété de réserves est en fait susceptible de favoriser une acceptation plus large de la compétence obligatoire[276]».

---

[275] *Supra*, note 96, p. 513-514. Texte original comme suit : «Yet it should be evident that neither a deliberately liberal nor a deliberately restrictive interpretation of such clauses can be justified ... But while neither is justified, it is safe to say that the first, though it may appear superficially to promote the ideal of an enlargement of international arbitral and judicial jurisdiction, involves by far the greater long-term dangers for the standing and prestige of this jurisdiction—since nothing undermines confidence in the process of international adjudication so quickly and completely as the feeling that international tribunals may assume jurisdiction in cases not really covered by the intended scope of the consents given by the parties.» De même, le juge Hackworth, dans son opinion dissidente dans *Anglo-Iranian Oil Co.*, *supra*, note 83, p. 140, a traité de la question en des termes que la majorité aurait sûrement approuvés :

«Il ne rentre pas dans les fonctions de la Cour d'attribuer à une telle déclaration une signification plus large ou plus restrictive que celle que l'Etat lui-même a jugé approprié de lui donner. Notre tâche consiste à rechercher le sens ordinaire et raisonnable qui correspond le plus étroitement aux intentions de l'Etat telles qu'elles sont traduites par la terminologie qu'il a lui-même employée.»

[276] ALEXANDROV, *supra*, note 99, Introduction, p. x. Texte original comme suit : «reservations in unilateral declarations do not contribute to the decline of the Optional Clause. In fact, reservations provide for the flexibility which many States consider essential in accepting the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice. Thus, the right to include in unilateral declarations a variety of reservations may in fact contribute to the wider acceptance of compulsory jurisdiction.»

201. La démarche à suivre est simple. Il faut accorder leur plein effet tant à l'acceptation de compétence dans la déclaration qu'aux réserves qui limitent cette acceptation[277], parce que ces deux éléments délimitent ensemble la compétence de la Cour et constituent les composantes intégrales et essentielles d'un instrument juridique unique. L'interprétation doit être empirique et s'attacher à comprendre les mots dans leur contexte, et non viser un résultat prédéterminé à l'aide de règles a priori ou de présomptions. Elle doit aussi être libre de tout engagement doctrinal en faveur de principes «libéraux» ou «restrictifs», évitant ainsi le double piège d'un résultat qui dépasserait «l'expression de la volonté des Etats qui l'ont [la déclaration] souscrite[278]» ou qui ne donnerait pas ses «effets utiles[279]» à l'attribution de compétence.

Conclusion

202. Dans son mémoire, l'Espagne prête au Canada l'intention de «dévast[er] les normes, les règles et les conventions du langage ...[280]». Il est tentant de rétorquer à l'Espagne que cette description lui va comme un gant et qu'elle le sait bien. L'Espagne dit aussi prévoir que le Canada, à l'instar de Humpty Dumpty, réclamera un privilège d'auteur et maintiendra que les mots ont la signification qu'il leur donne, «rien de plus, rien de moins[281]». Le Canada ne réclame rien de tel. Il soutient simplement qu'il faut respecter le sens ordinaire des mots et l'intention qu'ils expriment.

203. Trouvant peu à son goût les termes courants qu'emploie le Canada dans sa déclaration, l'Espagne cherche à les noyer dans une masse inextricable de qualificatifs qui ne figurent aucunement dans le texte. Elle prétend que les mesures doivent être légales, raisonnables et appropriées; que les navires qui y sont assujettis doivent être apatrides ou équivalents; ou encore que les mesures doivent être prises en conformité avec la convention de l'OPANO ou par le biais de l'Etat du pavillon, et qu'elles ne sauraient inclure l'arrestation et la saisie, ni aucun acte non conforme au droit international. Mais, dans cette cascade d'assertions confuses et contradictoires, où se trouve le consentement des parties, source véritable de la compétence de la Cour? Le Canada a exclu de la compétence de la

---

[277] DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, Editions A. Pedone, 1963, p. 201 : «Le juge international respecte une volonté qui se restreint; il est sans complaisance pour une souveraineté qui se dérobe.» Ce passage est cité par l'Espagne dans son mémoire, à la p. 66, note 102.

[278] *Phosphates du Maroc*, *supra*, note 78, p. 24.

[279] *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, *supra*, note 81, p. 13.

[280] *Mémoire de l'Espagne*, p. 72, par. 43.

[281] *Ibid.* Texte original comme suit : «neither more nor less».

Cour «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires péchant dans la zone de réglementation de l'OPAN [OPANO] ... et l'exécution de telles mesures». Les sophismes auxquels se livre l'Espagne sont impuissants à occulter la signification de la réserve canadienne. Les interprétations espagnoles ne tiennent pas compte des termes effectivement employés dans son libellé; elles nient expressément les intentions déclarées du gouvernement du Canada au moment de son dépôt; et elles la privent de toute utilité pratique. Elles violent donc en tous points les principes fondamentaux d'interprétation et ne sauraient être retenues.

CHAPITRE IV

LE DIFFÉREND A ÉTÉ RÉGLÉ

Introduction

204. S'il est vrai que la réserve figurant au paragraphe 2, alinéa *d*), de la déclaration canadienne du 10 mai 1994 suffit pour disposer de la requête de l'Espagne, le Canada estime devoir attirer l'attention de la Cour sur une autre considération. Dans la présente affaire, «les circonstances qui se sont produites depuis [le dépôt de la requête] rendent toute décision judiciaire sans objet[282]». Les événements survenus depuis le 28 mars 1995 ont en effet radicalement modifié la situation. Or, comme elle l'a elle-même déclaré, la Cour «doit tenir compte de toute situation dans laquelle le différend a disparu parce que l'objet de la demande a été atteint d'une autre manière[283]».

205. L'existence (et donc la persistance) d'un différend d'ordre juridique est la condition *sine qua non* de la compétence de la Cour. Cette exigence ressort clairement de la déclaration canadienne d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour, de l'article 36 du Statut et d'une jurisprudence constante.

206. Dans sa déclaration du 10 mai 1994, le Canada confère juridiction à la Cour pour

> «tous les *différends* (*italique ajouté*) ... autres que :
>
> ...
>
> *d*) les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN [OPANO] ... et l'exécution de telles mesures.»

Le Canada n'accepte donc la juridiction de la Cour que dans la mesure où il existe un différend entre les parties.

---

[282] *Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 38.

[283] *Essais nucléaires (Australie c. France)*, *supra*, note 111, p. 271, par. 55; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, *supra*, note 111, p. 476, par. 58.

207. La position du Canada à cet égard est fondée sur l'article 36, paragraphe 2, du Statut, qui fait état de «la juridiction de la Cour sur tous les *différends d'ordre juridique* ayant pour objet ...» (*italique ajouté*), ce membre de phrase étant suivi d'une indication des quatre catégories de différends qui peuvent être visés par une déclaration d'acceptation de la compétence obligatoire. Il ressort de l'article 36, paragraphe 2, que l'existence d'un différend d'ordre juridique est essentielle pour que la Cour soit compétente.

208. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour a souligné qu'un différend doit exister pour qu'elle puisse exercer sa fonction judiciaire :

> «La Cour, comme organe juridictionnel, a pour tâche de résoudre des différends existant entre Etats. L'existence d'un différend est donc la *condition première* de l'exercice de sa fonction judiciaire; on ne peut se contenter à cet égard des affirmations d'une partie ... Le différend dont la Cour a été saisie doit donc persister au moment où elle statue[284].»

Aux yeux de la Cour, le lien entre l'existence (et la persistance) d'un différend et l'existence de la compétence est si fondamental qu'il constitue la «condition première» de l'exercice de sa fonction judiciaire, et une question «essentiellement préliminaire[285]». Par conséquent, si le différend a été réglé par d'autres moyens avant que la Cour n'ait rendu sa décision, celle-ci ne peut statuer sur la requête.

A. Le différend a été réglé depuis le dépôt de la requête

209. Le 28 mars 1995, l'Espagne instituait la présente procédure devant la Cour. Toutefois, bien avant le dépôt de la requête espagnole, des discussions s'étaient engagées entre le Canada et l'Union européenne en vue de régler le différend. Ces discussions se sont poursuivies jusqu'à ce qu'un accord soit paraphé le 16 avril 1995. Cet accord, signé le 20 avril, a résolu tous les aspects du différend dont l'Espagne avait saisi la Cour : l'application de la loi C-29 aux navires espagnols et portugais pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, l'absence de contrôle effectif à l'égard de ces navires qui y avait conduit, et la saisie de l'*Estai*.

---

[284] *Ibid.* (*italique ajouté*). Voir également l'opinion individuelle du juge Fitzmaurice dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, *supra*, note 282, p. 104.

[285] «[L]a Cour doit examiner d'abord une question qu'elle estime essentiellement préliminaire, à savoir l'existence d'un différend, car que la Cour ait ou non compétence en l'espèce, la solution de cette question pourrait exercer une influence décisive sur la suite de l'instance. Il lui incombe donc d'analyser de façon précise la demande que l'Australie [ou la Nouvelle-Zélande] lui adresse dans sa requête.» *Essais nucléaires* (*Australie c. France*), *supra*, note 111, p. 260, par. 24; *Essais nucléaires* (*Nouvelle-Zélande c. France*), *supra*, note 111, p. 463, par. 24.

210. L'accord entre le Canada et la Communauté européenne comprend plusieurs documents étroitement liés[286]. Le principal est le compte rendu concerté, aux termes duquel le Canada devait abroger les dispositions du règlement du 3 mars 1995 qui assujettissaient les navires espagnols et portugais à la loi C-29. En conséquence, le 1er mai 1995, le Canada rayait les noms de l'Espagne et du Portugal du tableau IV de ce règlement. La législation canadienne ne s'applique donc plus aux navires espagnols et portugais pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO[287].

211. De plus, le compte rendu concerté renferme dans son annexe I des «Propositions d'amélioration des mesures de contrôle de la pêche et de leur application[288]», visant à assurer un contrôle efficace des navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO. Dans le compte rendu concerté, le Canada et l'Union européenne convenaient en outre de soumettre à la Commission des pêches de l'OPANO un document conjoint, fondé sur les propositions de l'annexe I. Ils s'engageaient enfin à obtenir des autres Parties contractantes qu'elles appuient ces propositions en vue de leur adoption. Comme l'envisageait le compte rendu concerté, les propositions conjointes du Canada et de l'Union européenne ont été adoptées par l'OPANO à sa réunion annuelle de septembre 1995, sous forme de modifications aux *Conservation and Enforcement Measures*[289]. En vertu de l'article XII, paragraphe 1, de la convention de

---

[286] Annexe 37.

[287] Le *Règlement sur la protection des pêcheries côtières*, 1er mai 1995, *supra*, note 111, dit : «Les articles 1 et 2 du tableau IV de l'article 21 du *Règlement sur la protection des pêcheries côtières* sont abrogés.» Annexe 5. Il est à remarquer que l'Espagne n'a pas reproduit cette modification en tant qu'annexe à son mémoire.

[288] Ces propositions ont permis d'établir un ensemble renforcé de règles pour la surveillance des activités de pêche, ainsi qu'un système plus efficace de dissuasion, de détection et de sanction des infractions. Elles comportaient à la fois des mesures de contrôle et des mesures destinées à améliorer la transparence et l'échange d'information. Parmi les plus importantes, il faut noter l'obligation pour tous les navires d'avoir à bord un observateur impartial, et l'obligation de prendre des sanctions efficaces. Même si la saisie de l'*Estai* avait pour but immédiat de protéger le stock de flétan du Groenland, ces propositions visaient tous les stocks de la zone de réglementation gérés par l'OPANO.

[289] Pour amener l'Union européenne à accepter que les propositions conjointes soient incluses dans les règles de conservation et d'application de l'OPANO, le Canada a pris les mesures suivantes. Dans l'annexe II de l'accord du 20 avril 1995, intitulée «Quotas pour le flétan du Groenland», il a convenu que ses captures pour 1995 ne dépasseraient pas 10 000 tonnes, cédant ainsi en pratique à l'Union européenne 6 300 tonnes du quota de 16 300 tonnes que lui avait accordé l'OPANO. En septembre 1995, à la réunion de l'OPANO, le Canada a accepté de réduire encore sa part en deçà de ce qui était prévu à l'annexe II, et il a persuadé les autres Parties contractantes de céder une partie de leur quota de flétan du Groenland à l'Union européenne, permettant de la sorte à celle-ci d'atteindre son objectif de 11 070 tonnes pour 1996 dans le 3LMNO, soit 55,35 % du TAC. Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, *Report of the Fisheries Commission*, NAFO/FC Doc. 95/23. Annexe 38.

l'OPANO, ces propositions sont devenues des mesures exécutoires pour toutes les Parties contractantes à partir du 29 novembre 1995[290].

212. Dans la déclaration accompagnant la modification apportée au règlement le 1er mai 1995, il est expliqué que, si le différend portant sur l'application de la loi C-29 aux navires espagnols et portugais a pu être résolu, c'est grâce à la solution du litige concernant le contrôle de ces navires dans la zone de réglementation de l'OPANO :

> «Le 20 avril 1995, le Canada et l'Union Européenne (UE) ont réglé leur différend concernant la surveillance efficace des bateaux espagnols et portugais pêchant le flétan noir et d'autres espèces inscrites sur la liste des stocks chevauchants dans la zone réglementée par l'OPANO. Le Canada peut maintenant retrancher l'Espagne et le Portugal de la liste de bateaux de pêche faisant l'objet d'une surveillance particulière[291].»

213. L'accord entre le Canada et la Communauté européenne a également réglé le différend relatif à la saisie de l'*Estai*[292]. Conformément à l'accord[293], les poursuites contre l'*Estai* et son capitaine ont été abandonnées le 18 avril 1995 sur ordre du procureur général du Canada, et les cautions, remises avec intérêt le 19 avril; la partie des captures qui avait été confisquée a également été restituée par la suite[294].

---

[290] Lettre du secrétaire exécutif de l'OPANO, Annexe 39.

[291] *Règlement sur la protection des pêcheries côtières*, 1er mai 1995, *supra*, note 11. Annexe 5. Le «flétan noir» est un autre nom du flétan du Groenland.

[292] On a vu au chapitre I, p. 22, par. 43, que l'équipage a été relâché immédiatement après l'arrivée de l'*Estai* à St. John's. Le capitaine et le navire ont été inculpés pour infractions à la *Loi sur la protection des pêches côtières*, telle que modifiée (loi C-29), et relâchés sur paiement d'une caution. Le navire, l'équipage et le capitaine sont alors rentrés en Espagne, une nouvelle comparution en justice devant avoir lieu plus tard.

[293] L'accord comportait une lettre du Canada informant l'Union européenne que le procureur général du Canada prendrait en considération l'intérêt public dans sa décision quant aux poursuites intentées contre le navire et son capitaine et que, si celles-ci étaient abandonnées, les cautions et les captures ou le produit de leur vente seraient restitués au capitaine du navire. (Le Canada ne pouvait prendre d'engagement à cet égard car, en droit canadien, le procureur général a toute discrétion pour décider si l'abandon des poursuites est dans l'intérêt public.) La lettre en réponse signalait que, pour la Communauté européenne, l'abandon des poursuites à l'encontre de l'*Estai* et de son capitaine était essentiel pour assurer l'application du compte rendu concerté, et que les cautions et les captures ou leur valeur devaient être restituées au capitaine à la date de sa signature. Annexe 37.

[294] Statement of Claim, *supra*, note 73, par. 29. *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. II, annexe 31.

214. L'accord entre le Canada et la Communauté européenne a donc réglé tous les aspects du différend, jetant les bases d'une coopération plus étroite entre les parties et contribuant à la prévention des différends à l'avenir. Lors de la conclusion de l'accord, le ministre canadien des Affaires étrangères était donc en mesure de déclarer : «Nous pouvons maintenant oublier ce différend, sachant que nous avons une entente juste, faisable et sensée[295] ».

B. Les conclusions de l'Espagne sont désormais sans objet

215. Au vu des conclusions espagnoles et des faits énoncés ci-dessus, il apparaît à l'évidence que, selon les termes déjà employés par la Cour, «[l]a présente affaire est l'une de celles dans lesquelles «les circonstances qui se sont produites ... rendent toute décision judiciaire sans objet[296]» et qu'il n'y a donc «pas de raison de laisser se poursuivre une procédure qu'elle sait condamnée à rester stérile[297]».

216. Les conclusions de l'Espagne sont examinées ci-après selon l'ordre dans lequel celle-ci les a présentées :

«A) que la Cour déclare que la législation canadienne, dans la mesure où elle prétend exercer une juridiction sur les navires battant pavillon étranger en haute mer, au-delà de la zone économique exclusive du Canada, est inopposable au Royaume d'Espagne;

B) que la Cour dise et juge que le Canada doit s'abstenir de réitérer les actes dénoncés, ainsi qu'offrir au Royaume d'Espagne la réparation due, concrétisée en une indemnisation dont le montant doit couvrir tous les dommages et préjudices occasionnés; et,

---

[295] Gouvernement du Canada, Communiqué n° C-AC-95-36F, 15 avril 1995, Annexe 40. Le bien-fondé de cette déclaration s'est d'ailleurs vérifié par la suite : conformément à l'accord du 20 avril 1995, le Canada et la Communauté européenne ont appliqué avec succès entre eux, à titre provisoire jusqu'au 31 décembre 1995, une série de mesures de contrôle et d'application, qui ont été remplacées depuis par des modifications aux mesures de conservation et d'application de l'OPANO.

[296] *Cameroun septentrional*, *supra*, note 282, p. 38, cité par la Cour dans *Essais nucléaires (Australie c. France)*, *supra*, note 111, p. 271, par. 58; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, *supra*, note 111, p. 477, par. 61.

[297] *Essais nucléaires (Australie c. France)*, *supra*, note 111, p. 271, par. 58; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, *supra*, note 111, p. 477, par. 61.

C) que, en conséquence, la Cour déclare aussi que l'arraisonnement en haute mer, le 9 mars 1995, du navire sous pavillon espagnol Estai et les mesures de coercition et l'exercice de la juridiction sur celui-ci et sur son capitaine, constitue (*sic*) une violation concrète des principes et normes de Droit International ci-dessus indiqués[298]».

217. Dans son mémoire, l'Espagne prétend qu'un différend persiste entre elle et le Canada sur la question de l'opposabilité de la législation canadienne à son égard[299]. Il a été démontré plus haut que cette prétention, comme les autres figurant dans ses conclusions, a été dépassée par les événements. Conformément à l'accord du 20 avril 1995 entre le Canada et la Communauté européenne, les noms de l'Espagne et du Portugal ont été rayés du règlement énumérant les Etats dont les navires sont visés par la loi C-29. Il s'ensuit que la législation canadienne ne s'applique plus à l'Espagne, et que la conclusion A) de la requête espagnole est manifestement sans objet.

218. Le règlement de cette question n'arrête pas l'Espagne. Rien, soutient-elle, ne garantit que le Canada ne la remettra pas sur la liste du *Règlement sur la protection des pêcheries côtières* et n'appliquera pas la *Loi sur la protection des pêches côtières* et son *Règlement* aux navires espagnols à l'avenir. Elle demande donc à la Cour de la protéger contre une telle éventualité[300].

219. La persistance d'un différend relève toutefois d'une détermination objective, en fonction des circonstances du moment. Actuellement, l'Espagne n'est pas visée par les mesures d'exécution du Canada. Ce qui est à venir est du domaine de la spéculation. La Cour ne saurait se prononcer sur des événements purement hypothétiques.

220. De plus, on l'a déjà vu, les nouvelles mesures de contrôle et d'application de l'OPANO issues de l'accord entre le Canada et la Communauté européenne sont exécutoires pour l'Union européenne et le Canada aux termes de la convention de l'OPANO[301]. En sa qualité d'Etat membre de l'Union européenne,

---

[298] *Requête de l'Espagne*, *supra*, note 1, p. 7-8. Ces conclusions sont reprises dans le *mémoire de l'Espagne*, p. 113-114, par. 165-167.

[299] *Mémoire de l'Espagne*, p. 113, par. 165.

[300] *Id.*, p. 118-119, par. 175.

[301] Ces mesures s'inscrivent dans une vaste tendance, en droit international et dans la pratique des Etats, à reconnaître la nécessité de promouvoir à l'échelle multilatérale la conservation et la gestion des stocks halieutiques en haute mer et d'adopter à cette fin des mécanismes d'exécution efficaces. Les principaux éléments de ce régime juridique international en développement sont l'accord des Nations Unies sur les stocks chevauchants et grands migrateurs, *supra*, note 144, et l'*Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion* de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture

l'Espagne est juridiquement tenue de veiller à ce que ses navires se conforment à ces mesures[302]. Celles-ci prévoient notamment la présence d'observateurs sur tous les navires et l'amélioration des inspections en mer et des vérifications à quai. Il devient ainsi très difficile pour les navires de pêche d'enfreindre les règles de l'OPANO sans être découverts. L'objectif des nouvelles mesures de contrôle et d'application est atteint. Leur simple existence constitue un solide argument dissuasif contre la surpêche.

221. Bien sûr, rien ne garantit que les navires espagnols s'abstiendront à l'avenir de violer les règles de l'OPANO et d'épuiser les stocks chevauchants. Toutefois, aux termes du nouveau régime, l'Espagne est elle-même tenue de prendre des mesures d'application contre ceux de ses navires qui enfreindraient ces règles[303]. Si elle omettait de le faire, elle contreviendrait à ses obligations juridiques, éventualité qu'elle ne voudrait vraisemblablement pas voir la Cour envisager.

222. La demande de cessation faite par l'Espagne dans sa conclusion B) («que le Canada doit s'abstenir de réitérer les actes dénoncés») est également sans objet. Comme l'Espagne ne figure plus sur la liste du *Règlement sur la protection des pêcheries côtières*, aucune mesure d'exécution ne peut être prise en vertu du droit canadien à l'égard des navires espagnols pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO. Et, dans les faits, aucune mesure de cette nature n'a été prise par le Canada à l'égard des navires espagnols, ni d'ailleurs d'autres navires, dans la zone de réglementation depuis le règlement du différend.

(FAO), fait à Rome, 24 novembre 1993. Le premier de ces accords établit des obligations claires et détaillées concernant la conservation et la gestion des stocks chevauchants. Il comble aussi une lacune du droit, car il renferme diverses dispositions prévoyant l'exécution en haute mer des mesures de conservation et de gestion tant par les États du pavillon que par les autres États. Le second impose des obligations juridiques rigoureuses aux États du pavillon, qui doivent soit contrôler les activités de leurs navires pêchant en haute mer, soit s'abstenir de leur accorder un permis à cette fin. Ces accords ne sont pas encore en vigueur, mais le Canada, chef de file au moment de leur négociation, s'efforce d'en promouvoir l'acceptation universelle.

[302] L'Espagne est liée par les mesures de l'OPANO car celles-ci ont été adoptées (à l'unanimité) par le Conseil européen, dont l'Espagne est membre, et incorporées au droit communautaire par les *Règlements du Conseil (CE) n°s 3067/95, 3068/95, 3069/95 et 3070/95*, *Journal officiel des Communautés européennes*, L329/1, 21 décembre 1995, Annexe 41.

[303] Le premier navire à avoir enfreint les nouvelles mesures convenues par le Canada et la Communauté européenne était un navire espagnol, inspecté par un patrouilleur canadien. Un inspecteur de l'Union européenne a confirmé le rapport d'inspection et des poursuites ont été engagées aux termes du droit espagnol lorsque le navire est rentré au port en Espagne. C'est exactement de cette façon que les nouvelles mesures de contrôle et d'application de l'OPANO sont censées être mises en œuvre.

223. Comme on l'a vu, les navires espagnols sont désormais assujettis aux nouvelles mesures de contrôle et d'application convenues entre le Canada et l'Union européenne, puis adoptées par l'OPANO. Ni une injonction ni une ordonnance de cessation n'auraient de conséquence pratique, puisque les mesures d'exécution prises par le Canada à l'égard des navires espagnols pêchant dans la zone de réglementation ont cessé. On se souviendra que, dans des affaires antérieures, la Cour a refusé de rendre jugement lorsque sa décision n'aurait eu aucune conséquence pratique. Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, elle a observé que :

> «La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridique entre les parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques[304] ...
>
> ...
>
> [Le Cameroun] a soutenu qu'il demandait simplement un énoncé du droit qui «constituerait ... un témoignage vital pour le peuple camerounais» ... Mais un tribunal n'a pas simplement pour fonction de fournir une base d'action politique alors qu'aucune question juridique concernant des droits effectifs n'est en jeu[305]. »

224. La conclusion B) de l'Espagne comporte également une demande d'indemnisation. Comme on l'a déjà vu, la requête espagnole a été présentée avant la conclusion de l'accord entre le Canada et la Communauté européenne, et avant que celui-ci ne porte ses fruits, y compris : *i)* l'abandon des poursuites contre l'*Estai* et son capitaine; *ii)* le remboursement des cautions, avec intérêt; et *iii)* la restitution de la partie confisquée des captures. La Cour se souviendra qu'une action au civil a été intentée contre le gouvernement du Canada par l'armateur et le capitaine de l'*Estai* devant la Cour fédérale du Canada[306], ce qui constitue une voie de recours interne non encore épuisée. On peut se demander ce que l'Espagne pourrait espérer au-delà des mesures déjà prises par le Canada, et quelles réparations elle pourrait exiger en sus des dommages et intérêts déjà réclamés dans le cadre de l'affaire en instance au civil.

225. S'agissant de la conclusion C), par laquelle l'Espagne demande à la Cour de déclarer que la saisie de l'*Estai* constituait une violation du droit international, il a été démontré ci-dessus qu'un jugement déclaratoire comme celui demandé par

---

[304] *Cameroun septentrional, supra*, note 282, p. 33-34.

[305] *Id.*, p. 37.

[306] *Mémoire de l'Espagne*, p. 124, par. 181, et Annexes, Vol. II, annexe 31.

l'Espagne n'aurait aucune conséquence pratique. En effet, le différend concernant les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires espagnols pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, et l'exécution de telles mesures, y compris les questions relatives à la saisie de l'*Estai*, a été réglé par d'autres moyens. Comme dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la décision recherchée par l'Etat demandeur ne serait d'aucune utilité, et elle serait incompatible avec la fonction judiciaire de la Cour[307].

Conclusion

226. Les circonstances ont fondamentalement changé depuis le dépôt de la requête espagnole. Il n'y a plus de différend entre l'Espagne et le Canada, et les conclusions espagnoles sont désormais sans objet. La Cour ne saurait avoir compétence en l'absence d'un différend.

227. Le but du règlement judiciaire en vertu du Statut n'est pas de permettre la continuation des différends par d'autres moyens. La procédure devant la Cour est un moyen parmi d'autres de régler les différends que les parties ne sont pas parvenues à régler elles-mêmes. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour elle-même a reconnu les limites du règlement judiciaire :

> «Si le règlement judiciaire peut ouvrir la voie de l'harmonie internationale lorsqu'il existe un conflit, il n'est pas moins vrai que la vaine poursuite d'un procès compromet cette harmonie[308]. »

Il serait dommage aujourd'hui que la poursuite d'une instance stérile complique un rapprochement bien amorcé entre deux pays ayant une longue tradition d'amitié.

---

[307] *Cameroun septentrional*, *supra*, note 282, p. 33-34.

[308] *Essais nucléaires (Australie c. France)*, *supra*, note 111, p. 271, par. 58; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, *supra*, note 111, p. 477, par. 61.

RÉSUMÉ DES PRINCIPAUX ARGUMENTS

228. Le mémoire de l'Espagne appelle la Cour, de façon à peine voilée, à faire fi du principe suprême qui fonde sa compétence : le principe du consentement. L'Espagne demande à la Cour d'imputer le consentement à qui ne l'a manifestement pas donné.

229. Comme le révèle la requête même de l'Espagne, ce sont les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires espagnols pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, et l'exécution de telles mesures, qui ont donné lieu à la présente affaire. Ce différend correspondait donc en tous points au libellé de la réserve figurant au paragraphe 2, alinéa *d)*, de la déclaration déposée par le Canada le 10 mai 1994, qui exclut de la compétence de la Cour :

> «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN [OPANO], telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures».

L'intention du Canada exprimée par ce texte est confirmée par toutes les circonstances qui ont présidé à sa formulation. La réserve a été déposée le jour même de la présentation de la loi C-29 au Parlement et, selon les termes d'une déclaration faite à cette même occasion par le ministre canadien des Affaires étrangères, elle avait pour but essentiel de «protéger l'intégrité de cette loi[309]». Le différend à l'origine de la présente affaire était au cœur même de ce que le Canada entendait exclure de la compétence de la Cour, et qu'il a effectivement exclu par le libellé précis et sans équivoque de sa réserve.

230. Les questions en litige entre le Canada et l'Espagne ont été réglées. L'Espagne n'est plus visée par la loi canadienne et son règlement; les poursuites à l'encontre de l'*Estai* et de son capitaine ont été abandonnées; et les parties sont juridiquement liées par un régime de contrôle et d'application efficace qui a éliminé les causes profondes du différend. La requête de l'Espagne est maintenant sans objet.

---

[309] *Débats du Sénat*, 12 mai 1994, *supra*, note 9, p. 463; *Mémoire de l'Espagne*, Annexes, Vol. I, annexe 16.

CONCLUSION

Plaise à la Cour dire et juger qu'elle n'est pas compétente pour statuer sur la requête déposée par l'Espagne le 28 mars 1995.

L'Agent du Gouvernement du Canada

Philippe Kirsch, c.r.
Le 29 février 1996

LIST OF ANNEXES — LISTE DES ANNEXES*

Annex 1 / Annexe 1

Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. *Canada), Order of 2 May 1995* (*I.C.J. Reports 1995*, p. 87).

Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), ordonnance du 2 mai 1995 (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 87).

Annex 2 / Annexe 2

Canadian Declaration of 10 May 1994.

Déclaration canadienne du 10 mai 1994.

* *Annex 3 / Annexe 3*

Coastal Fisheries Protection Act (R.C.S., 1985, c. C-33). [See p. 400, *infra*.]

Loi sur la protection des pêches côtières (L.R.C., 1985, chap. C-33). [Voir ci-après p. 400.]

Annex 4 / Annexe 4

Letter from the European Commission of 11 February 1994.

* *Annex 5 / Annexe 5*

Coastal Fisheries Protection Regulation, amendment (SOR/95-222, 1 May 1995). [See p. 414, *infra*.]

Règlement sur la protection des pêcheries côtières, modification (DORS/95-222, 1er mai 1995). [Voir ci-après p. 414.]

Annex 6 / Annexe 6

Stocks under moratoria.

Stocks faisant l'objet d'un moratoire.

Annex 7 / Annexe 7

Northwest Atlantic Fisheries Center, *Report on the Status of Canadian Managed Groundfish Stocks of the Newfoundland Region* (St. John's, Newfoundland, Department of Fisheries and Oceans, 1995) *(extracts)*.

Centre des pêches de l'Atlantique du Nord-Ouest, *Rapport sur l'état des stocks de poissons de fond gérés par le Canada dans la région de Terre-Neuve* (St. John's, Terre-Neuve, ministère des pêches et des océans, 1995) *(extraits)*.

Annex 8 / Annexe 8

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Summary of the Status of Proposals and Resolutions of NAFO* (NAFO/FC Doc. 95/8) *(extracts)*.

Annex 9 / Annexe 9

FAO, *World Review of Highly Migratory Species and Straddling Stocks* (Fisheries Technical Paper 337) *(extracts)*.

Annex 10 / Annexe 10

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Conservation and Enforcement Measures* (NAFO/FC Doc. 96/1) *(extracts)*.

---

* Only those annexes preceded by an asterisk have been reproduced below. *[Note by the Registry.]*

* Seules les annexes précédées d'un astérisque ont été reproduites. *[Note du Greffe.]*

Annex 11/Annexe 11

Treaty between the Kingdom of Belgium, the Kingdom of Denmark, the Federal Republic of Germany, the Hellenic Republic, the French Republic, Ireland, the Italian Republic, the Grand Duchy of Luxembourg, the Kingdom of the Netherlands, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Member States of the European Communities) and the Kingdom of Spain, the Portuguese Republic, concerning the accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic to the European Economic Community and to the European Atomic Energy Community (*Official Journal of the European Communities*, L 302, Vol. 28, 15 November 1985) *(extracts)*.

Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume de Danemark, la République fédérale d'Allemagne, la République hellénique, la République française, l'Irlande, la République italienne, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (Etats membres des Communautés européennes) et le Royaume d'Espagne et la République portugaise, relatif à l'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République portugaise à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique (*Journal officiel des Communautés européennes*, L 302, vol. 28, 15 novembre 1985) *(extraits)*.

Annex 12/Annexe 12

European Union Use of the NAFO Objection Procedure (1985-1991).

Recours par l'Union européenne à la procédure d'objection de l'OPANO (1985-1991).

Annex 13/Annexe 13

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Statistical Bulletin, Fishery Statistics for 1960-90* (Supplementary Issue, Dartmouth, Canada, 1995) *(extracts)*.

Annex 14/Annexe 14

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Meetings and Decisions, 1979-1992* (Dartmouth, Canada, Northwest Atlantic Fisheries Organization, 1993) *(extracts)*.

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Report of the General Council* (NAFO/GC Doc. 88/7, Revised) *(extracts)*.

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Report of the General Council* (NAFO/GC Doc. 89/4, Revised) *(extracts)*.

Annex 15/Annexe 15

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Meeting of the Standing Committee on Fishing Activities of Non-Contracting Parties in the NAFO Regulatory Area* (STACFAC) (NAFO/GC Doc. 94/7) *(extracts)*.

Annex 16/Annexe 16

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Report of Scientific Council* (NAFO SCS 92/23) *(extracts)*.

Annex 17/Annexe 17

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Statistical Bulletin*, Vol. 42, *Fishery Statistics for 1992* (Dartmouth, Canada, 1995).

Annex 18/Annexe 18

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Provisional Nominal Catches in the Northwest Atlantic, 1993* (NAFO SCS Doc. 94/24) *(extracts)*.

Annex 19/Annexe 19

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Provisional Catch Statistics, 1994*.

Annex 20/Annexe 20

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Summary of Inspection Information for 1994* (NAFO FC Doc. 95/25) *(extracts)*.

Annex 21/Annexe 21

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Summary of Inspection Information for 1993 According to the Fisheries Commission Decision (on Presentation by STACTIC), FC Doc. 93/18, Part II.2* (NAFO/FC Doc. 94/12) *(extracts)*.

Annex 22/Annexe 22

Aide-mémoire, 25 October 1994.

Annex 23/Annexe 23

Commission of the European Communities, *Report on Monitoring Implementation of the Common Fisheries Policy* (SEC(92) 394 final, Brussels, 6 March 1992) *(extracts)*.

Commission des Communautés européennes, *Rapport sur le contrôle de l'application de la politique commune de la pêche* (SEC(92) 394 final, Bruxelles, 6 mars 1992) *(extraits)*.

Annex 24/Annexe 24

Fisheries Resource Conservation Council, *A Report to the Minister of Fisheries and Oceans on Greenland Halibut (Turbot) in NAFO Sub-areas 0, 1, 2 and 3* (20 June 1994, Ottawa).

Conseil pour la conservation des ressources halieutiques, *Rapport au ministre des pêches et des océans sur le flétan du Groenland dans les sous-zones 0, 1, 2 et 3* (20 juin 1994, Ottawa).

Annex 25/Annexe 25

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Scientific Council Report, 1994* (NAFO SCS Doc. 94/19) *(extracts)*.

Annex 26/Annexe 26

Department of Fisheries and Oceans, *Atlantic Groundfish Management Plan* (Ottawa, Department of Fisheries and Oceans, 1995) *(extracts)*.

Ministère des pêches et des océans, *Plan de gestion du poisson de fond de l'Atlantique* (Ottawa, ministère des pêches et des océans, 1995) *(extraits)*.

Annex 27/Annexe 27

Department of Fisheries and Oceans, News Release No. NR-HQ-94-72E, 20 July 1994.

Ministère des pêches et des océans, communiqué n° C-AC-94-72F, 20 juillet 1994.

Annex 28/Annexe 28

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Report of the Fisheries Commission* (NAFO/FC Doc. 94/13) *(extracts)*.

Annex 29/Annexe 29

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Report of the Fisheries Commission* (NAFO/FC Doc. 95/2) *(extracts)*.

Annex 30/Annexe 30

Letter from Minister Tobin to Commissioner Bonino, 6 February 1995.

Annex 31/Annexe 31

Letter from the European Commission to the Executive Secretary of the Northwest Atlantic Fisheries Organization, 3 March 1995.

Annex 32/Annexe 32

Broadcasted message.

Annex 33/Annexe 33

Information.

Annex 34/Annexe 34

Letter from the Registrar of the International Court of Justice to the Ambassador of Canada to the Netherlands, 9 June 1995.

Annex 35/Annexe 35

Government of Canada, News Release No. NR-HQ-94-30E, 10 May 1994.
Gouvernement du Canada, communiqué n° C-AC-94-30F, 10 mai 1994.

Annex 36/Annexe 36

HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., Toronto, Carswell, 1992 *(extracts)*.

Annex 37/Annexe 37

Canada-European Community Agreement.

Annex 38/Annexe 38

Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Report of the Fisheries Commission* (NAFO/FC Doc. 95/23).

Annex 39/Annexe 39

Letter from the Executive Secretary of NAFO, 1 December 1995.

Annex 40/Annexe 40

Government of Canada, News Release No. NR-HQ-95-36E, 15 April 1995.
Gouvernement du Canada, communiqué n° C-AC-95-36F, 15 avril 1995.

Annex 41/Annexe 41

Council Regulations (EC) Nos. 3067/95, 3068/95, 3069/95 and 3070/95 (*Official Journal of the European Communities*, L 329/1, 21 December 1995).

Certification/Attestation

Annex 3/ Annexe 3

COASTAL FISHERIES PROTECTION ACT (R.C.S., 1985, c. C-33[1])

LOI SUR LA PROTECTION DES PECHES CÔTIERES (L.R.C., 1985, CHAP. C-33[2])

[1] The various statutes that have been consolidated have been deposited with the Court.
[2] Le texte intégral des lois dont la version codifiée apparaît ici a été déposé auprès du Greffe de la Cour.

31-1

Fisheries and Oceans / Pêches et Océans

COASTAL FISHERIES PROTECTION ACT

R.S.C., 1985, c. C-33

AS AMENDED BY

R.S.C., 1985, c. 31 (1st supp.)
R.S.C., 1985, c. 39 (2nd supp.)
Statutes of Canada, 1990, c. 44
Statutes of Canada, 1992, c. 1
Statutes of Canada, 1994, c. 14

LOI SUR LA PROTECTION DES PÊCHES CÔTIÈRES

L.R.C. (1985), chap. C-33

MODIFIÉE PAR

L.R.C. (1985), chap. 31 (1er suppl.)
L.R.C. (1985), chap. 39 (2e suppl.)
Lois du Canada (1990), chap. 44
Lois du Canada (1992), chap. 1
Lois du Canada (1994), chap. 14

Amendment List June 30, 1994

Liste de modifications 30 juin 1994

Canada

NOTE

All persons making use of this consolidation are reminded that it has no official sanction, that the amendments have been embodied only for convenience of reference, and that the original Act and amendments thereto should be consulted for all purposes of interpreting and applying the law.

REMARQUE

Nous rappelons aux lecteurs que cette codification n'a pas été soumise à la sanction du Parlement. Les modifications n'ont été incorporées à la loi que pour en faciliter la consultation. Pour interpréter et appliquer la loi, il faut se reporter aux textes tels qu'ils ont été adoptés par le Parlement.

CHAPTER C-33

An Act to protect the coastal fisheries

SHORT TITLE

Short title

1. This Act may be cited as the *Coastal Fisheries Protection Act*. R.S., c. C-21, s. 1.

INTERPRETATION

Definitions

2. In this Act,

"Canadian fisheries waters"

"Canadian fisheries waters" means all waters in the fishing zones of Canada, all waters in the territorial sea of Canada and all internal waters of Canada;

"Canadian fishing vessel"

"Canadian fishing vessel" means a fishing vessel

(*a*) that is registered or licensed in Canada under the *Canada Shipping Act* and is owned by one or more persons each of whom is a Canadian citizen, a person resident and domiciled in Canada or a corporation incorporated under the laws of Canada or of a province, having its principal place of business in Canada, or

(*b*) that is not required by the *Canada Shipping Act* to be registered or licensed in Canada and is not registered or licensed elsewhere but is owned as described in paragraph (*a*);

"fish"

"fish" includes shellfish, crustaceans and marine animals;

"fishing"

"fishing" means fishing for or catching or killing fish by any method;

"fishing vessel"

"fishing vessel" includes any ship or boat or any other description of vessel used in or equipped for

(*a*) fishing or processing or transporting fish from fishing grounds,

(*b*) taking, processing or transporting marine plants, or

(*c*) provisioning, servicing, repairing or maintaining any vessels of a foreign fishing fleet while at sea;

"foreign fishing vessel"

"foreign fishing vessel" means a fishing vessel that is not a Canadian fishing vessel;

"government vessel"

"government vessel" means any vessel that belongs to or is in the service of Her Majesty in right of Canada;

"Minister"

"Minister" means the Minister of Fisheries and Oceans;

CHAPITRE C-33

Loi visant à assurer la protection des pêches côtières

TITRE ABRÉGÉ

Titre abrégé

1. *Loi sur la protection des pêches côtières*. S.R., ch. C-21, art. 1.

DÉFINITIONS

Définitions

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«bateau de l'État»

«bateau de l'État» Bateau qui appartient à Sa Majesté du chef du Canada ou est à son service.

«bateau de pêche»

«bateau de pêche» Construction flottante utilisée ou équipée pour :

a) soit la pêche, la transformation du poisson ou le transport du poisson en provenance des lieux de pêche;

b) soit la prise, la transformation ou le transport de plantes marines;

c) soit le ravitaillement, l'entretien ou la réparation, en mer, de bateaux d'une flotille de pêche étrangère.

«bateau de pêche canadien»

«bateau de pêche canadien» Est canadien le bateau de pêche qui, d'une part, appartient à une ou plusieurs personnes qui sont toutes des citoyens canadiens, des personnes domiciliées au Canada et y résidant de fait ou des personnes morales constituées sous le régime d'une loi fédérale ou provinciale et ayant leur principal établissement au Canada et qui, d'autre part :

a) sont est immatriculé ou muni d'un permis au Canada sous le régime de la *Loi sur la marine marchande du Canada*;

b) sont, n'étant pas astreint à cette immatriculation ou à l'obtention de ce permis au Canada, n'est ni immatriculé ni muni d'un permis dans un autre pays.

«bateau de pêche étranger»

«bateau de pêche étranger» Le bateau de pêche qui n'est pas canadien.

«eaux de pêche canadiennes»

«eaux de pêche canadiennes» Les eaux de la zone de pêche et de la mer territoriale du Canada, ainsi que les eaux intérieures canadiennes.

«garde-pêche»

«garde-pêche» Font office de garde-pêche :

a) les agents des pêches au sens de la *Loi sur les pêches*;

b) les agents de la Gendarmerie royale du Canada;

c) les personnes autorisées par le gouverneur en conseil à exercer des pouvoirs de police dans le cadre de la présente loi.

"NAFO Regulatory Area" means that part of the following area, being the Convention Area of the Northwest Atlantic Fisheries Organization, that is on the high seas:

(a) the waters of the Northwest Atlantic Ocean north of 35°00′ north latitude and west of a line extending due north from 35°00′ north latitude and 42°00′ west longitude to 59°00′ north latitude, thence due west to 44°00′ west longitude, and thence due north to the coast of Greenland, and

(b) the waters of the Gulf of St. Lawrence, Davis Strait and Baffin Bay south of 78°10′ north latitude;

"protection officer" means

(a) a fishery officer within the meaning of the *Fisheries Act*,

(b) an officer of the Royal Canadian Mounted Police, or

(c) any person authorized by the Governor in Council to enforce this Act. R.S., c. C-21, s. 2; R.S., c. 8(1st Supp.), s. 1; R.S., c. 14(2nd Supp.), s. 30; 1978-79, c. 13, s. 33.

"straddling stock" means a prescribed stock of fish.

«ministre» Le ministre des Pêches et des Océans.

«pêcher» Pêcher, prendre ou tuer du poisson par quelque moyen que ce soit.

«poisson» Sont assimilés aux poissons les mollusques, crustacés et animaux marins. S.R., ch. C-21, art. 2; S.R., ch. 8(1re suppl.), art. 1; S.R., ch. 14(2e suppl.), art. 30; 1978-79, ch. 13, art. 33.

« stock chevauchant » Stock de poissons déterminé par règlement.

« zone de réglementation de l'OPAN » La partie en haute mer de la zone de compétence de l'Organisation des pêches de l'Atlantique nord-ouest, laquelle comprend, d'une part, les eaux du nord-ouest de l'océan Atlantique situées au nord de 35° de latitude nord et à l'ouest d'une ligne s'étendant plein nord à partir d'un point situé par 35° de latitude nord et 42° de longitude ouest jusqu'à 59° de latitude nord, puis plein ouest jusqu'à 44° de longitude ouest, et de là, plein nord jusqu'à la côte du Groenland et, d'autre part, les eaux du golfe du Saint-Laurent, du détroit de Davis et de la baie de Baffin situées au sud de 78°10′ de latitude nord.

FOREIGN FISHING VESSELS

3. No foreign fishing vessel shall enter Canadian fisheries waters for any purpose unless authorized by this Act or the regulations, any other law of Canada or a treaty. R.S., c. C-21, s. 3.

4(1) No person, being aboard a foreign fishing vessel or being a member of the crew of or attached to or employed on a foreign fishing vessel, shall in Canada or in Canadian fisheries waters

(a) fish or prepare to fish,

(b) unload, land or tranship any fish, outfit or supplies,

(c) ship or discharge any crew member or other person,

(d) purchase or obtain bait or any supplies or outfits, or

(e) take or prepare to take marine plants,

unless authorized by this Act or the regulations, any other law of Canada or a treaty. R.S., c. C-21, s. 3.

BATEAUX DE PÊCHE ETRANGERS

3. Il est interdit aux bateaux de pêche étrangers de pénétrer dans les eaux de pêche canadiennes, à quelque fin que ce soit, sans y être autorisés par la présente loi ou ses règlements, par une autre loi canadienne ou par un traité. S.R., ch. C-21, art. 3.

4(1) Sauf autorisation prévue par la présente loi ou ses règlements, une autre loi canadienne ou un traité, il est interdit aux personnes se trouvant à bord d'un bateau de pêche étranger, ou qui y sont affectées ou employées, ou qui font partie de son équipage, de se livrer aux activités suivantes, au Canada ou dans les eaux de pêche canadiennes :

a) pêcher ou se préparer à pêcher;

b) décharger, débarquer ou transborder du poisson, des agrès ou des fournitures;

c) recevoir à bord ou débarquer un membre d'équipage ou une autre personne;

d) acheter ou obtenir de la boëtte, ou des fournitures ou agrès;

e) prendre ou se préparer à prendre des plantes marines. S.R., ch. C-21, art. 3.

Fishing of sedentary species

(2) No person, being aboard a foreign fishing vessel or being a member of the crew of or attached to or employed on a foreign fishing vessel, shall fish or prepare to fish for a sedentary species of fish in any portion of the continental shelf that is beyond the limits of Canadian fisheries waters, unless authorized by this Act or the regulations, or any other law of Canada.

(2) Sauf autorisation prévue par la présente loi ou ses règlements ou une autre loi canadienne, il est interdit aux personnes se trouvant à bord d'un bateau de pêche étranger, ou qui y sont affectées ou employées, ou qui font partie de son équipage, de pêcher ou de se préparer à pêcher toute espèce sédentaire de poisson en quelque partie du plateau continental située au-delà des eaux de pêche canadiennes.

Definitions

(3) For the purposes of subsection (2),

"continental shelf" has the same meaning as in the *Canadian Laws Offshore Application Act*;

"sedentary species" means any living organism that is immobile on or under the seabed or is unable to move except in constant physical contact with the seabed or the subsoil.

(3) Les définitions qui suivent s'appliquent au paragraphe (2).

«espèce sédentaire» Organismes qui sont, soit immobiles sur le fond de la mer ou dans le sous-sol marin, soit incapables de se déplacer autrement qu'en restant constamment en contact avec ce fond ou ce sous-sol.

«plateau continental» S'entend au sens de la *Loi sur l'application extracôtière des lois canadiennes*.

Transporting fish into Canadian fisheries waters

5. No person, being aboard a Canadian fishing vessel, shall bring into Canadian fisheries waters fish received outside Canadian fisheries waters from a foreign fishing vessel, unless authorized by the regulations. R.S., c. C-21, s. 3.

5. Sauf autorisation prévue par règlement, il est interdit aux personnes se trouvant à bord d'un bateau de pêche canadien d'apporter dans les eaux de pêche canadiennes du poisson reçu, en dehors de ces eaux, d'un bateau de pêche étranger. S.R., ch. C-21, art. 3.

Interdiction de transporter du poisson

Purpose

5.1 Parliament, recognizing

(*a*) that straddling stocks on the Grand Banks of Newfoundland are a major renewable world food source having provided a livelihood for centuries to fishers,

(*b*) that those stocks are threatened with extinction,

(*c*) that there is an urgent need for all fishing vessels to comply in both Canadian fisheries waters and the NAFO Regulatory Area with sound conservation and management measures for those stocks, notably those measures that are taken under the *Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries*, done at Ottawa on October 24, 1978, Canada Treaty Series 1979 No. 11, and

(*d*) that some foreign fishing vessels continue to fish for those stocks in the NAFO Regulatory Area in a manner that undermines the effectiveness of sound conservation and management measures,

5.1 Le Parlement, constatant que les stocks chevauchants du Grand Banc de Terre-Neuve constituent une importante source mondiale renouvelable de nourriture ayant assuré la subsistance des pêcheurs durant des siècles, que ces stocks sont maintenant menacés d'extinction, qu'il est absolument nécessaire que les bateaux de pêche se conforment, tant dans les eaux de pêche canadiennes que dans la zone de réglementation de l'OPAN, aux mesures valables de conservation et de gestion de ces stocks, notamment celles prises sous le régime de la *Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique nord-ouest*, faite à Ottawa le 24 octobre 1978 et figurant au numéro 11 du Recueil des traités du Canada (1979), et que certains bateaux de pêche étrangers continuent d'exploiter ces stocks dans la zone de réglementation de l'OPAN d'une manière qui compromet l'efficacité de ces mesures, déclare que l'article 5.2 a pour but de permettre au Canada de prendre les mesures d'urgence nécessaires pour mettre un terme à la destruc-

Déclaration

(a) Statutes of Canada 1990, c. 44
(b) Statutes of Canada 1994, c. 14
Amendment List June 30, 1994

a) Lois du Canada (1990), chap. 44
b) Lois du Canada (1994), chap. 14
Liste de modifications 30 juin 1994

declares that the purpose of section 5.2 is to enable Canada to take urgent action necessary to prevent further destruction of those stocks and to permit their rebuilding, while continuing to seek effective international solutions to the situation referred to in paragraph (*d*).

(*c*) Conservation and management measures for the NAFO Regulatory Area

5.2 No person, being aboard a foreign fishing vessel of a prescribed class, shall, in the NAFO Regulatory Area, fish or prepare to fish for a straddling stock in contravention of any of the prescribed conservation and management measures.

tion de ces stocks et les reconstituer tout en poursuivant ses efforts sur le plan international en vue de trouver une solution au problème de l'exploitation indue par les bateaux de pêche étrangers.

Mesures de conservation et de gestion pour la zone de réglementation de l'OPANO

c) 5.2 Il est interdit aux personnes se trouvant à bord d'un bateau de pêche étranger d'une classe réglementaire de pêcher, ou de se préparer à pêcher, dans la zone de réglementation de l'OPANO, des stocks chevauchants en contravention avec les mesures de conservation et de gestion prévues par les règlements.

REGULATIONS

Regulations

6. The Governor in Council may make regulations

(*a*) for authorizing, by means of licences, permits or otherwise,

(i) foreign fishing vessels to enter Canadian fisheries waters for any purpose specified in the regulations, or

(ii) persons to do all or any of the things described in paragraphs 4(1)(*a*) to (*e*), subsection 4(2) or section 5;

(*b*) respecting the issuance, suspension and cancellation of any licences or permits provided for under paragraph (*a*) and prescribing their forms, the fees payable therefor and their terms and conditions, which are in addition to such terms and conditions, if any, as the Minister may specify therein;

(*b*.1) prescribing as a straddling stock, for the purposes of section 5.2, any stock of fish that occurs both within Canadian fisheries waters and in an area beyond and adjacent to Canadian fisheries waters;

(*b*.2) prescribing any class of foreign fishing vessel for the purposes of section 5.2;

(*b*.3) prescribing, for the purposes of section 5.2,

(i) any measure for the conservation and management of any straddling stock to be complied with by persons aboard a foreign fishing vessel of a prescribed class in order to ensure that the foreign fishing vessel does not engage in any activity that undermines the effective-

RÈGLEMENTS

Règlements

6. Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

a) prévoir l'autorisation, notamment par licence ou permis :

(i) pour les bateaux de pêche étrangers, de pénétrer dans les eaux de pêche canadiennes aux fins précisées,

(ii) pour certaines personnes, d'exercer toute activité visée aux alinéas 4(1)*a*) à *e*), au paragraphe 4(2) ou à l'article 5;

b) régir la délivrance, la suspension et l'annulation des licences ou permis prévus à l'alinéa *a*), et fixer leur forme, les droits à acquitter pour les obtenir et leurs conditions d'octroi, en sus des conditions que peut spécifier le ministre;

b.1) déterminer comme stock chevauchant, pour l'application de l'article 5.2, les stocks de poissons qui se situent de part et d'autre de la limite des eaux de pêche canadiennes;

b.2) déterminer, pour l'application de l'article 5.2, les classes de bateaux de pêche étrangers;

b.3) déterminer, pour l'application de l'article 5.2, les mesures de conservation et de gestion des stocks chevauchants qui doivent être observées par les personnes se trouvant à bord d'un bateau de pêche étranger d'une classe réglementaire, notamment celles ayant pour but d'éviter que le bateau se livre à une activité qui compromette l'efficacité des mesures de conservation et de gestion des stocks chevauchants prises sous le régime de la convention mentionnée à l'article 5.1;

(*a*) Statutes of Canada 1990, c. 44
(*b*) Statutes of Canada 1992, c. 1
(*c*) Statutes of Canada 1994, c. 14
Amendment List June 30, 1994

a) Lois du Canada (1990), chap. 44
b) Lois du Canada (1992), chap. 1
c) Lois du Canada (1994), chap. 14
Liste de modifications 30 juin 1994

ness of conservation and management measures for any straddling stock that are taken under the *Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries*, done at Ottawa on October 24, 1978, Canada Treaty Series 1979 No. 11, or

(ii) any other measure for the conservation and management of any straddling stock to be complied with by persons aboard a foreign fishing vessel of a prescribed class;

(*b.4*) prescribing the manner in which and the extent to which a protection officer is permitted to use the force referred to in section 8.1;

(*b.5*) prescribing forms that may be used instead of the forms set out in Part XXVIII of the *Criminal Code* in proceedings against fishing vessels under this Act or the *Fisheries Act*;

(*c*) for appointing or authorizing persons to enforce the provisions of this Act and the regulations;

(*d*) for securing and keeping any fishing vessels or things seized pursuant to this Act, and

(*e*) generally for carrying out the purposes and provisions of this Act. R.S., c. C-21, s. 4.

b.4) fixer les modalités et les limites prévues à l'article 8.1;

b.5) déterminer les formules à utiliser, au lieu de celles de la partie XXVIII du *Code criminel*, dans les poursuites contre les bateaux de pêche prévues par la présente loi ou la *Loi sur les pêches*;

c) prévoir la nomination ou l'autorisation de personnes chargées d'exercer des pouvoirs de police dans le cadre de la présente loi et de ses règlements;

d) régir la mise en lieu sûr et la garde des bateaux de pêche ou des autres biens saisis en application de la présente loi;

e) prendre toute autre mesure d'application de la présente loi. S.R., ch. C-21, art. 4.

INSPECTION, ARREST, SEIZURE AND FORFEITURE

Boarding by protection officers

7. A protection officer may

(*a*) for the purpose of ensuring compliance with this Act and the regulations, board and inspect any fishing vessel found within Canadian fisheries waters or the NAFO Regulatory Area; and

(*b*) with a warrant issued under section 7.1, search any fishing vessel found within Canadian fisheries waters or the NAFO Regulatory Area and its cargo.

Search

7.1 (1) A justice of the peace who on *ex parte* application is satisfied by information on oath that there are reasonable grounds to believe that there is in any place, including any premises, vessel or vehicle, any fish or other thing that was obtained by or used in, or that will afford evidence in respect of, a contravention of this Act or the regulations, may issue a warrant authorizing the protection

INSPECTION, ARRESTATION, SAISIE ET CONFISCATION

Visite des bateaux de pêche

7. Le garde-pêche peut, en ce qui a trait à tout bateau de pêche se trouvant dans les eaux de pêche canadiennes ou dans la zone de réglementation de l'OPANO :

a) en vue de s'assurer du respect de la présente loi et de ses règlements, monter à bord du bateau et procéder à la visite des lieux;

b) procéder, en vertu d'un mandat délivré sous le régime de l'article 7.1, à la fouille du bateau et de sa cargaison.

Mandat

7.1 (1) S'il est convaincu, sur la foi d'une dénonciation sous serment, qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la présence dans un lieu — y compris un bateau ou un autre véhicule — de poissons ou d'objets qui ont été obtenus ou utilisés en contravention de la présente loi ou de ses règlements ou qui serviront à le prouver, le juge de paix peut, sur demande *ex parte*, délivrer un mandat autori-

officer named in the warrant to enter and search the place for the fish or other thing subject to any conditions that may be specified in the warrant.

Where warrant not necessary

(2) A protection officer may exercise the powers referred to in paragraph 7(*b*) without a warrant if the conditions for obtaining a warrant exist but, by reason of exigent circumstances, it would not be practical to obtain a warrant.

Arrest

8. A protection officer may arrest without warrant any person who the officer suspects on reasonable grounds has committed an offence under this Act. R.S., c. C-21, s. 6.

Use of force

8.1 A protection officer may, in the manner and to the extent prescribed by the regulations, use force that is intended or is likely to disable a foreign fishing vessel, if the protection officer

(*a*) is proceeding lawfully to arrest the master or other person in command of the vessel; and

(*b*) believes on reasonable grounds that the force is necessary for the purpose of arresting that master or other person.

Seizure

9. Where a protection officer suspects on reasonable grounds that an offence under this Act has been committed, the officer may seize

(*a*) any fishing vessel by means of or in relation to which the officer believes on reasonable grounds the offence was committed;

(*b*) any goods aboard a fishing vessel described in paragraph (*a*), including fish, tackle, rigging, apparel, furniture, stores and cargo; or

(*c*) any fishing vessel described in paragraph (*a*) and any of the goods described in paragraph (*b*). R.S., c. C-21, s. 6.

Custody of seized vessels and goods

10. Subject to section 11, any fishing vessel and goods seized pursuant to section 9 shall be retained in the custody of the protection officer who made the seizure or delivered into the custody of such person as the Minister may direct. R.S., c. C-21, s. 6.

sant, sous réserve des conditions qu'il y fixe, le garde-pêche qui y est nommé à perquisitionner dans ce lieu afin d'y chercher ces poissons ou ces objets.

Perquisition sans mandat

(2) Le garde-pêche peut exercer sans mandat les pouvoirs visés à l'alinéa 7*b*) lorsque l'urgence de la situation rend difficilement réalisable l'obtention du mandat, à condition que les circonstances en justifient la délivrance.

Arrestation

8. Le garde-pêche peut arrêter sans mandat toute personne qu'il soupçonne, pour des motifs raisonnables, d'avoir commis une infraction à la présente loi. S.R., ch. C-21, art. 6.

Usage de la force

8.1 Le garde-pêche est fondé à employer, conformément aux modalités et dans les limites prévues par règlement, une force qui est soit susceptible de désemparer un bateau de pêche étranger, soit employée dans l'intention de le désemparer, si les conditions suivantes sont réunies :

a) il procède légalement à l'arrestation du capitaine ou du responsable du bateau;

b) lui-même estime, pour des motifs raisonnables, cette force nécessaire pour procéder à l'arrestation.

Saisies

9. S'il soupçonne, pour des motifs raisonnables, qu'il y a eu infraction à la présente loi, le garde-pêche peut saisir :

a) tout bateau de pêche dont il croit, pour des motifs raisonnables, qu'il a servi ou donne lieu à la perpétration de l'infraction;

b) les biens se trouvant à bord du bateau de pêche, y compris le poisson, les agrès et apparaux, les garnitures, l'équipement, le matériel, les approvisionnements et la cargaison;

c) à la fois le bateau de pêche et les biens se trouvant à bord de celui-ci. S.R., ch. C-21, art. 6.

Garde des biens saisis

10. Sous réserve de l'article 11, le bateau de pêche et les autres biens saisis sont retenus par le garde-pêche qui a opéré la saisie ou confiés à la garde de la personne que le ministre désigne. S.R., ch. C-21, art. 6.

Perishable goods

11. Where fish or any other perishable articles are seized pursuant to section 9, the protection officer or other person having the custody thereof may sell them, and the proceeds of the sale shall be paid to the Receiver General or deposited in a bank to the credit of the Receiver General. R.S., c. C-21, s. 6.

11. Le garde-pêche ou la personne qui en a la garde peut vendre le poisson et les autres biens saisis s'ils sont périssables. Le produit de la vente est versé au receveur général ou porté à son crédit dans une banque. S.R., ch. C-21, art. 6.

Biens périssables

Return if no proceedings instituted

12. Any fishing vessel or goods seized pursuant to section 9 or the proceeds realized from a sale pursuant to section 11 shall be returned or paid to the person from whom the fishing vessel or goods were seized if the Minister decides not to institute a prosecution in respect of an offence under this Act, and in any event shall be so returned or paid on the expiration of three months after the day of seizure unless before that time proceedings in respect of the offence are instituted. R.S., c. C-21, s. 6.

12. Le bateau de pêche ou les autres biens saisis, ou le produit de la vente visée à l'article 11, sont remis au saisi si le ministre décide de ne pas intenter de poursuites à l'égard de l'infraction. En tout état de cause, ils sont remis à l'expiration des trois mois suivant la date de la saisie, sauf si une poursuite est intentée dans ce délai. S.R., ch. C-21, art. 6.

Remise à défaut de poursuite

Replevin pending proceedings

13. Where a fishing vessel or goods have been seized pursuant to section 9 and proceedings in respect of an offence under this Act have been instituted, the court or judge may, with the consent of the protection officer who made the seizure, order redelivery thereof to the person from whom the fishing vessel or goods were seized on security by bond, with two sureties, in an amount and form satisfactory to the Minister, being given to Her Majesty. R.S., c. C-21, s. 6.

13. A toute étape de la poursuite, le tribunal ou le juge peut, avec le consentement du garde-pêche qui a opéré la saisie, ordonner la remise au saisi du bateau de pêche ou des autres biens saisis, sur fourniture à Sa Majesté d'une garantie — liant deux cautions — dont le montant et la forme sont acceptables au ministre. S.R., ch. C-21, art. 6.

Remise sur cautionnement

Forfeiture

14. Where a person is convicted of an offence under this Act, the convicting court or judge may, in addition to any other punishment imposed, order that

(*a*) any fishing vessel seized pursuant to section 9 by means of or in relation to which the offence was committed,

(*b*) any goods aboard a fishing vessel described in paragraph (*a*), including fish, tackle, rigging, apparel, furniture, stores and cargo, or, if any of the goods have been sold pursuant to section 11, the proceeds thereof, or

(*c*) any fishing vessel described in paragraph (*a*) and any of the goods described in paragraph (*b*), or the proceeds thereof,

be forfeited, and on the making of the order the fishing vessel, goods or proceeds so ordered to be forfeited are forfeited to Her Majesty in right of Canada. R.S., c. C-21, s. 6.

14. Sur déclaration de culpabilité de l'auteur d'une infraction à la présente loi, le tribunal ou le juge peut prononcer, en sus de toute autre peine, la confiscation immédiate au profit de Sa Majesté du chef du Canada :

a) du bateau de pêche saisi ayant servi ou donné lieu à l'infraction;

b) des biens se trouvant à bord du bateau de pêche, y compris le poisson, les agrès et apparaux, les garnitures, l'équipement, le matériel, les approvisionnements et la cargaison, ou du produit de la vente visée à l'article 11;

c) à la fois du bateau de pêche et des biens visés à l'alinéa *b*), ou du produit de leur vente. S.R., ch. C-21, art. 6.

Confiscation

Disposal of forfeited vessel or goods

15. Where proceedings in respect of an offence under this Act have been instituted and a fishing vessel or goods are at the final conclusion of the proceedings ordered to be forfeited, they may be disposed of as the Minister directs. R.S., c. C-21, s. 6.

15. Si le dernier tribunal à statuer sur la poursuite prononce la confiscation, il peut être disposé des biens qui en font l'objet suivant les instructions du ministre. S.R., ch. C-21, art. 6.

Sort des biens confisqués

Return if no forfeiture ordered

16. (1) Where a fishing vessel or goods have been seized pursuant to section 9 and proceedings in respect of an offence under this Act have been instituted, but the fishing vessel or goods or any proceeds realized from a sale pursuant to section 11 are not at the final conclusion of the proceedings ordered to be forfeited, they shall, subject to subsection (2), be returned or the proceeds shall be paid to the person from whom the fishing vessel or goods were seized.

Remise à défaut de confiscation

16. (1) Si le dernier tribunal à statuer sur la poursuite ne prononce pas la confiscation, le bateau de pêche ou les autres biens saisis et l'éventuel produit de la vente visée à l'article 11 sont, sous réserve du paragraphe (2), remis au saisi.

Exception in case of conviction and fine

(2) Where the proceedings referred to in subsection (1) result in a conviction and a fine is imposed, the fishing vessel or goods may be detained until the fine is paid, the fishing vessel and the goods may be sold under execution in satisfaction of the fine or the proceeds realized from a sale of any of the goods pursuant to section 11 may be applied in payment of the fine. R.S., c. C-21, s. 6.

Exception en cas de condamnation à une amende

(2) Dans les cas où l'accusé a été condamné à une amende, le bateau de pêche ou les autres biens peuvent être retenus jusqu'à son paiement ou vendus en justice à cette fin; par ailleurs, le produit de la vente visée à l'article 11 peut être affecté au paiement de l'amende. S.R., ch. C-21, art. 6.

OFFENCES AND PUNISHMENT

INFRACTIONS ET PEINES

Offences

17. Every person is guilty of an offence who

(*a*) being master or in command of a fishing vessel,

(i) enters Canadian fisheries waters contrary to this Act, or

(ii) without legal excuse, the proof of which lies on that person, fails to bring to when required to do so by any protection officer or on signal of a government vessel;

(*b*) being aboard a fishing vessel, refuses to answer any questions on oath put to that person by a protection officer;

(*c*) after signal by a government vessel to bring to, throws overboard or staves or destroys any part of the vessel's cargo, outfit or equipment; or

(*d*) resists or wilfully obstructs any protection officer in the execution of the officer's duty. R.S., c. C-21, s. 7.

Infractions

17. Commet une infraction :

a) le capitaine ou le responsable d'un bateau de pêche qui :

(i) soit pénètre dans les eaux de pêche canadiennes en violation de la présente loi,

(ii) soit, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, omet d'arrêter son bateau malgré l'ordre en ce sens d'un garde-pêche ou le signal d'un bateau de l'État;

b) quiconque, étant à bord d'un bateau de pêche, refuse de répondre sous serment aux questions que lui pose un garde-pêche;

c) quiconque, après le signal d'arrêt donné par un bateau de l'État, jette par-dessus bord, brise ou détruit une partie de la cargaison, de l'armement ou de l'outillage de son bateau;

d) quiconque résiste au garde-pêche qui agit dans l'exercice de ses fonctions ou entrave volontairement son action. S.R., ch. C-21, art. 7.

Offence and punishment

(*b*)

(*a*)

18. (1) Every person who contravenes paragraph 4(1)(*a*), subsection 4(2) or section 5.2 is guilty of an offence and liable

(*a*) on conviction on indictment, to a fine not exceeding seven hundred and fifty thousand dollars, or

(*b*) on summary conviction, to a fine not exceeding one hundred and fifty thousand dollars.

Infractions et peines

b)

a)

18. (1) Quiconque contrevient à l'alinéa 4(1)*a*), au paragraphe 4(2) ou à l'article 5.2 commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

a) par mise en accusation, une amende maximale de sept cent cinquante mille dollars;

b) par procédure sommaire, une amende maximale de cent cinquante mille dollars.

(a) R.S.C., 1985, c. 39 (2nd supp.)
(b) Statutes of Canada 1994, c. 14
Amendment List June 30, 1994

a) L.R.C. (1985), chap. 39 (2e suppl.)
b) Lois du Canada (1994), chap. 14
Liste de modifications 30 juin 1994

Idem (2) Every person who contravenes any of paragraphs 4(1)(*a*) to (*e*), section 5 or the regulations is guilty of an offence and liable

(*a*) on conviction on indictment, to a fine not exceeding five hundred thousand dollars, or

(*b*) on summary conviction, to a fine not exceeding one hundred thousand dollars.

Punishment (3) Every person who commits an offence under paragraph 17(*a*), (*b*) or (*c*) is liable

(*a*) on conviction on indictment, to a fine not exceeding five hundred thousand dollars; or

(*b*) on summary conviction, to a fine not exceeding one hundred thousand dollars.

Idem (4) Every person who commits an offence under paragraph 17(*d*) is liable

(*a*) on conviction on indictment, to a fine not exceeding five hundred thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding two years or to both; or

(*b*) on summary conviction, to a fine not exceeding one hundred thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding six months or to both.

(2) Quiconque contrevient à l'un des alinéas 4(1)*b*) à *e*), à l'article 5 ou aux règlements commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

a) par mise en accusation, une amende maximale de cinq cent mille dollars;

b) par procédure sommaire, une amende maximale de cent mille dollars.

(3) Quiconque commet l'une des infractions prévues aux alinéas 17*a*), *b*) ou *c*) encourt, sur déclaration de culpabilité :

a) par mise en accusation, une amende maximale de cinq cent mille dollars;

b) par procédure sommaire, une amende maximale de cent mille dollars.

(4) Quiconque commet l'infraction prévue à l'alinéa 17*d*) encourt, sur déclaration de culpabilité :

a) par mise en accusation, une amende maximale de cinq cent mille dollars et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l'une de ces peines;

b) par procédure sommaire, une amende maximale de cent mille dollars et un emprisonnement maximal de six mois, ou l'une de ces peines.

APPLICATION OF CRIMINAL LAW

Application of criminal law 18.1 An act or omission that would be an offence under an Act of Parliament if it occurred in Canada is deemed to have been committed in Canada if it occurs, in the course of enforcing this Act,

(*a*) in the NAFO Regulatory Area on board or by means of a foreign fishing vessel on board or by means of which a contravention of section 5.2 has been committed; or

(*b*) in the course of continuing pursuit that commenced while a foreign fishing vessel was in Canadian fisheries waters or the NAFO Regulatory Area.

Exercising powers of arrest, entry, etc. 18.2 (1) Every power of arrest, entry, search or seizure or other power that could be exercised in Canada in respect of an act or omission referred to in section 18.1 in the circumstances referred to in that section may be exercised

(*a*) on board the foreign fishing vessel; or

APPLICATION DU DROIT CRIMINEL

Application du droit criminel 18.1 Tout fait — acte ou omission — qui constituerait au Canada une infraction à une loi fédérale est réputé y avoir été commis s'il est survenu, au cours de l'application de la présente loi :

a) soit dans la zone de réglementation de l'OPAN, à bord ou au moyen d'un bateau de pêche étranger ayant servi à commettre une infraction visée à l'article 5.2;

b) soit au cours d'une poursuite entamée alors que le bateau de pêche étranger se trouvait dans les eaux de pêche canadiennes ou dans la zone de réglementation de l'OPAN.

Exercice des pouvoirs d'arrestation, de visite, etc. 18.2 (1) Les pouvoirs — arrestation, visite, perquisition, saisie et autres — pouvant être exercés au Canada à l'égard d'un fait visé à l'article 18.1 peuvent l'être à cet égard et dans les circonstances mentionnées à cet article :

a) à bord d'un bateau de pêche étranger;

(a) R.S.C., 1985, c. 39 (2nd supp.)
(b) Statutes of Canada 1994, c. 14
Amendment List June 30, 1994

a) L.R.C. (1985), chap. 39 (2e suppl.)
b) Lois du Canada (1994), chap. 14
Liste de modifications 30 juin 1994

(*b*) where pursuit has been commenced, at any place on the seas, other than a place that is in the territorial sea or internal waters of a state other than Canada.

b) en cas de poursuite entamée, dans toute partie de la haute mer autre que la mer territoriale et les eaux intérieures d'un État autre que le Canada.

Arrest, search, seizure, etc.

(2) A justice of the peace or judge in any territorial division in Canada has jurisdiction to authorize an arrest, entry, search or seizure or an investigation or other ancillary matter related to an offence referred to in section 18.1 in the same manner as if the offence had been committed in that territorial division.

Pouvoir des tribunaux

(2) Un juge de paix ou un juge a compétence pour autoriser les mesures d'enquête et autres mesures accessoires à l'égard d'une infraction visée à l'article 18.1, notamment en matière d'arrestation, de visite, de perquisition, de fouille et de saisie, comme si l'infraction avait été perpétrée dans son ressort.

Attorney General of Canada

(3) Where an act or omission that is an offence by virtue only of section 18.1 is alleged to have been committed on board or by means of a vessel that is registered or licensed under the laws of a state other than Canada, the powers referred to in subsection (1) may not be exercised outside Canada with respect to that act or omission without the consent of the Attorney General of Canada.

Procureur général du Canada

(3) Dans le cas où un fait qui ne constitue une infraction qu'aux termes de l'article 18.1 est présumé survenu à bord d'un bateau immatriculé ou titulaire d'un permis délivré sous le régime des lois d'un État autre que le Canada, les pouvoirs mentionnés au paragraphe (1) ne peuvent être exercés à l'extérieur du Canada à l'égard de ce fait sans le consentement du procureur général du Canada.

Territorial division

18.3 A proceeding in respect of

(*a*) an offence under this Act consisting of a contravention of section 5.2, or

(*b*) an offence referred to in section 18.1

that is committed outside Canada may, whether or not the accused is in Canada, be commenced in any territorial division in Canada and the accused may be tried and punished for that offence in the same manner as if the offence had been committed in that territorial division.

Lieu ou les poursuites sont intentées

18.3 Une infraction visée à la présente loi consistant dans la contravention de l'article 5.2 ou une infraction visée à l'article 18.1 commise à l'extérieur du Canada peuvent être poursuivies dans toute circonscription territoriale du Canada, que l'accusé soit présent ou non au Canada; l'accusé peut être jugé et puni comme si l'infraction avait été commise dans cette circonscription.

Attorney General of Canada

18.4 No proceeding in respect of

(*a*) an offence under this Act consisting of a contravention of section 5.2,

(*b*) an offence referred to in section 18.1, or

(*c*) an offence under paragraph 17(*d*) consisting of resistance to or obstruction of a protection officer in the execution of the officer's duty in relation to section 5.2

may be commenced without the personal consent in writing of the Attorney General of Canada or the Deputy Attorney General, and such a proceeding may be conducted only by the Attorney General of Canada or counsel acting on his or her behalf.

Procureur général du Canada

18.4 La poursuite d'une infraction visée à la présente loi consistant dans la contravention de l'article 5.2, d'une infraction visée à l'article 18.1 ou d'une infraction visée à l'alinéa 17*d*) pour avoir résisté à un garde-pêche agissant dans l'exercice de ses fonctions ou entravé son action dans les circonstances prévues à l'article 5.2 ne peut être engagée sans le consentement écrit du procureur général ou du sous-procureur général du Canada et exercée que par le procureur général du Canada ou en son nom.

Proceedings against fishing vessels

18.5 All the provisions of this Act and the *Criminal Code* or the *Fisheries Act* and the *Criminal Code* relating to indictable offences that are applicable to or in respect of persons apply, in their application to indictable offences created by this Act or the *Fisheries Act*, to or in respect of fishing vessels, with such modifications as the circumstances require, and all the provisions of this Act and the *Criminal Code* or the *Fisheries Act* and the *Criminal Code* relating to summary conviction offences that are applicable to or in respect of persons apply, in their application to all other offences created by this Act or the *Fisheries Act*, to or in respect of fishing vessels, with such modifications as the circumstances require.

(a)

18.5 Les dispositions de la présente loi ou de la *Loi sur les pêches* applicables à des personnes relativement aux actes criminels ou aux infractions punissables par procédure sommaire s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux bateaux de pêche. Il en est de même des dispositions du *Code criminel* pour les actes criminels ou les infractions punissables par procédure sommaire créés par la présente loi ou la *Loi sur les pêches*.

Poursuites contre des bateaux de pêche

a)

JURISDICTION OF COURTS

COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX

Jurisdiction of courts

19. All courts, justices of the peace and magistrates in Canada have the same jurisdiction with respect to offences under this Act as they have under sections 610 to 613 of the *Canada Shipping Act* with respect to offences under that Act, and those sections apply to offences under this Act in the same manner and to the same extent as they apply to offences under the *Canada Shipping Act*. R.S., c. C-21, s. 9

19. La compétence des tribunaux, juges de paix et magistrats du Canada à l'égard des infractions à la présente loi se détermine selon les articles 610 à 613 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, ces articles s'appliquant à ces infractions comme si elles étaient prévues par cette loi. S.R., ch. C-21, art. 9

Compétence territoriale

(a) Statutes of Canada 1994, c. 14
Amendment List June 30, 1994

a) Lois du Canada (1994), chap. 14
Liste de modifications 30 juin 1994

Annex 5 / Annexe 5

COASTAL FISHERIES PROTECTION REGULATION, AMENDMENT
(SOR/95-222, 1 MAY 1995)

RÈGLEMENT SUR LA PROTECTION DES PÊCHERIES CÔTIÈRES, MODIFICATION
(DORS/95-222, 1er MAI 1995)

17/5/95 *Canada Gazette Part II, Vol. 129, No. 10* *Gazette du Canada Partie II, Vol. 129, N° 10* SOR/DORS/95-222

Registration
SOR/95-222 1 May, 1995

COASTAL FISHERIES PROTECTION ACT

Coastal Fisheries Protection Regulations, amendment

P.C. 1995-708 1 May, 1995

His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Fisheries and Oceans, pursuant to sections 5.2* and 6** of the Coastal Fisheries Protection Act, is pleased hereby to amend the Coastal Fisheries Protection Regulations, C.R.C., c. 413, in accordance with the schedule hereto.

SCHEDULE

1. Items 1 and 2 of Table IV[1] to section 21 of the *Coastal Fisheries Protection Regulations* are repealed.

REGULATORY IMPACT ANALYSIS STATEMENT

(This statement is not part of the Regulations.)

Description

By this amendment to the *Coastal Fisheries Protection Regulations*, the vessels of Spain and Portugal will no longer be included in any of the classes of foreign fishing vessels to which specific protection and conservation measures apply with respect to fishing for straddling stocks in the Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO) Regulatory Area outside Canada's 200-mile zone.

On April 20, 1995, Canada and the European Union (EU) resolved their dispute regarding effective control of Spanish and Portuguese vessels fishing for Greenland halibut and other listed straddling stocks in the NAFO Regulatory Area. Canada can now remove the fishing vessels of Spain and Portugal from the class of foreign fishing vessels in which they were listed.

Alternatives

There is no alternative to this amendment. Leaving the fishing vessels of Spain and Portugal in any of the above-mentioned classes of foreign fishing vessels would contravene the Canada-EU agreement and re-open the dispute.

Enregistrement
DORS/95-222 1 mai 1995

LOI SUR LA PROTECTION DES PÊCHES CÔTIÈRES

Règlement sur la protection des pêcheries côtières—Modification

C.P. 1995-708 1 mai 1995

Sur recommandation du ministre des Pêches et des Océans et en vertu des articles 5.2* et 6** de la Loi sur la protection des pêches côtières, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de modifier, conformément à l'annexe ci-après, le Règlement sur la protection des pêcheries côtières, C.R.C., ch. 413.

ANNEXE

1. Les articles 1 et 2 du tableau IV[1] de l'article 21 du *Règlement sur la protection des pêcheries côtières* sont abrogés.

RÉSUMÉ DE L'ÉTUDE D'IMPACT DE LA RÉGLEMENTATION

(Ce résumé ne fait pas partie du règlement.)

Description

Cette modification au *Règlement sur la protection des pêcheries côtières* vise à enlever les bateaux de l'Espagne et du Portugal de la liste des bateaux de pêche étrangers à l'égard desquels des mesures particulières de protection et de conservation s'appliquent. Ces mesures visent toutes les activités de pêche sur les stocks chevauchants qui se déroulent dans la zone réglementée par l'Organisation des pêches de l'Atlantique nord-ouest (OPANO) située à l'extérieur de la zone canadienne de 200 milles.

Le 20 avril 1995, le Canada et l'Union Européenne (UE) ont réglé leur différend concernant la surveillance efficace des bateaux espagnols et portugais pêchant le flétan noir et d'autres espèces inscrites sur la liste des stocks chevauchants dans la zone réglementée par l'OPANO. Le Canada peut maintenant retrancher l'Espagne et le Portugal de la liste de bateaux de pêche étrangers faisant l'objet d'une surveillance particulière.

Solutions envisagées

Il n'y a pas d'autre solution que de modifier le règlement. Laisser l'Espagne et le Portugal sur la liste susmentionnée serait contraire à l'entente intervenue entre le Canada et l'UE et pourrait relancer le conflit.

* S.C. 1994, c. 14, s. 2
** S.C. 1994, c. 14, s. 3
[1] SOR/95-136, 1995 *Canada Gazette* Part II, p. 650

* L.C. 1994, ch. 14, art. 2
** L.C. 1994, ch. 14, art. 3
[1] DORS/95-136, *Gazette du Canada* Partie II, 1995, p. 650

Benefits and Costs

Implementation of the control and enforcement provisions of the Canada-EU Agreement will entail less administrative costs than the enforcement of the previous regulatory scheme.

Contact

Mr. Robin Glass
Assistant Deputy Minister Policy
Department of Fisheries and Oceans
200 Kent Street
Ottawa, Ontario
K1A 0E6

Avantages et coûts

La mise en œuvre des dispositions de contrôle et d'application prévues dans l'Entente Canada-UE entraînera moins de frais administratifs que l'application des mesures réglementaires antérieures.

Personne-ressource

M. Robin Glass
Sous-ministre adjoint
Politiques
Ministère des Pêches et des Océans
200, rue Kent
Ottawa (Ontario)
K1A 0E6

QUEEN'S PRINTER FOR CANADA, OTTAWA, 1995

IMPRIMEUR DE LA REINE POUR LE CANADA, OTTAWA, 1995

ORAL ARGUMENTS ON THE JURISDICTION OF THE COURT

MINUTES OF THE PUBLIC SITTINGS

held at the Peace Palace, The Hague, from 9 to 17 June and on 4 December 1998, President Schwebel presiding

PLAIDOIRIES RELATIVES À LA COMPÉTENCE DE LA COUR

PROCÈS-VERBAUX DES AUDIENCES PUBLIQUES

tenues au Palais de la Paix, à La Haye, du 9 au 17 juin et le 4 décembre 1998, sous la présidence de M. Schwebel, président

FIRST PUBLIC SITTING (9 VI 98, 10 h a.m.)

Present: *President* SCHWEBEL; *Vice-President* WEERAMANTRY; *Judges* ODA, BEDJAOUI, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, HIGGINS, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK; *Judges ad hoc* LALONDE, TORRES BERNÁRDEZ; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

Also present:

For the Government of Spain:

Mr. Jose Antonio Pastor Ridruejo, Head, Department of International Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs of Spain, Professor of International Law at the Complutense University of Madrid, *as Agent and Counsel*;

Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor of International Law, University of Paris II (Pantheon-Assas),

Mr. Keith Highet, Counsellor in International Law, Vice-Chairman, Inter-American Juridical Committee, Organization of American States,

Mr. Antonio Remiro Brotóns, Professor of International Law, Autonomous University of Madrid,

Mr. Luis Ignacio Sanchez Rodriguez, Professor of International Law, Complutense University of Madrid, *as Counsel and Advocates*;

Mr. Felix Valdes Valentin-Gamazo, Minister-Counsellor, Embassy of Spain to the Netherlands, *as Co-Agent*;

Mr. Carlos Dominguez Diaz, Embassy Secretary, Assistant Director-General for International Fisheries Management Organizations, Ministry of Agriculture and Fisheries of Spain,

Mr. Juan José Sanz Aparicio, Embassy Secretary, Department of International Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs of Spain, *as Advisers*.

For the Government of Canada:

His Excellency Philippe Kirsch, Q.C., Ambassador and Legal Adviser to the Department of Foreign Affairs and International Trade, *as Agent and Advocate*;

Mr. Blair Hankey, Associate General Counsel, Department of Foreign Affairs and International Trade, *as Deputy Agent and Advocate*;

Mr. L. Alan Willis, Q.C., Department of Justice, *as Senior Counsel and Advocate*;

Mr. Prosper Weil, Professor Emeritus, University of Paris, *as Counsel and Advocate*;

Mr. Paul Fauteux, Department of Foreign Affairs and International Trade,

Mr. John F. G. Hannaford, Department of Foreign Affairs and International Trade,

Mrs. Louise de La Fayette, University of Southampton,

Mrs. Ruth Ozols Barr, Department of Justice,

Mrs. Isabelle Poupart, Department of Foreign Affairs and International Trade.

Mrs. Laurie Wright, Department of Justice, *as Counsel*.

Mr. Malcolm Rowe, Q.C., Government of Newfoundland and Labrador.
Mr. Earl Wiseman, Department of Fisheries and Oceans, *as Advisers*.

Mrs. Manon Lamirande, Department of Justice.
Mrs. Marilyn Langstaff, Department of Foreign Affairs and International Trade.
Mrs. Annemarie Manuge, Department of Foreign Affairs and International Trade.
Mr. Robert McVicar, Department of Foreign Affairs and International Trade.
Mrs. Lynn Pettit, Department of Foreign Affairs and International Trade, *as Administrative Officers*.

OPENING OF THE ORAL PROCEEDINGS

The PRESIDENT: The Court meets today, pursuant to Article 43 and the following Articles of its Statute, to hear the oral statements of the Parties on the question of its jurisdiction to entertain the *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)* case.

Before recalling the principal phases of the present proceedings, it is necessary to complete the composition of the Court for the purposes of this case. Since the Court does not include upon the Bench a judge of the nationality of either of the Parties, each of them has availed itself of its right, under Article 31, paragraph 3, of the Statute, to choose a judge *ad hoc*. Spain has chosen Mr. Santiago Torres Bernardez and Canada the Right Honourable Marc Lalonde. Article 20 of the Statute of the Court provides that "every Member of the Court shall, before taking up his duties, make a solemn declaration in open court that he will exercise his powers impartially and conscientiously". By Article 31, paragraph 6, of the Statute this provision applies to judges *ad hoc*. Article 8, paragraph 2, of the Rules of Court provides that judges *ad hoc* shall make their declaration at a public sitting in the case in which they are participating; and paragraph 3 of that Article states that judges *ad hoc* "shall make the declaration in relation to any case in which they are participating, even if they have already done so in a previous case". Therefore, I shall now say a few words about each of the judges *ad hoc*, and then invite them, in the order in which they take precedence by virtue of Article 7 of the Rules of Court, to make their solemn declaration.

The Right Honourable Marc Lalonde, of Canadian nationality, began his career as a university professor and lawyer, thus involving himself from the start both in the theoretical study of the law and its practice. He was soon called upon to fill high political office: as a political adviser to Prime Minister Lester B. Pearson, then as principal private secretary to Prime Minister Trudeau, he was elected a Member of Parliament, subsequently holding various important ministerial posts, including health, justice, energy and finance. Mr. Lalonde continues to perform special assignments for his Government. He has served as an international arbitrator. He has been a Queen's Counsel since 1971.

Mr. Santiago Torres Bernardez, of Spanish nationality, needs no introduction in these surroundings. After a long and noteworthy career in the Codification Division of the United Nations Office of Legal Affairs, working with distinction with the International Law Commission, he served as the vigorous Registrar of this Court from 1980 to 1986. After retiring from that office, he was chosen as judge *ad hoc* in the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*; he currently serves as judge *ad hoc* in *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*. Mr. Torres Bernardez has also been counsel of States in international arbitration proceedings. He is a member of the Permanent Court of Arbitration and the Institute of International Law.

It is a matter of satisfaction for the Court that the Parties' choice has fallen on such eminent individuals.

I shall now invite each of these judges to make the solemn declaration prescribed by the Statute, and I request all those present to rise. Mr. Lalonde.

M. LALONDE: «Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.»

The PRESIDENT Mr Torres Bernardez

Mr TORRES BERNARDEZ "I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my powers as Judge honourably, faithfully, impartially and conscientiously"

The PRESIDENT Please be seated The Court takes note of the solemn declarations made by Mr Lalonde and Mr Torres Bernardez and I declare them duly installed as judges *ad hoc* in the *Fisheries Jurisdiction* case

These proceedings were instituted by an Application of the Kingdom of Spain, filed in the Registry on 28 March 1995, concerning a dispute relating to the Canadian Coastal Fisheries Protection Act, as amended on 12 May 1994, relating to the regulations implementing that Act, and to certain actions taken on the basis of that legislation and those regulations, in particular the boarding on the high seas, on 9 March 1995, of a fishing vessel, the *Estai*, flying the Spanish flag The Application invokes, for the purpose of founding the jurisdiction of the Court in the present case, the declarations made by each of the Parties in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute

In accordance with Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Registrar immediately communicated the Application to the Canadian Government

By a letter dated 21 April 1995, the Ambassador of Canada to the Netherlands informed the Court that, in the view of his Government, the Court "manifestly lacks jurisdiction to deal with the Application filed by Spain by reason of paragraph 2 *(d)* of the Declaration, dated 10 May 1994, whereby Canada accepted the compulsory jurisdiction of the Court"

Having regard to the agreement reached between the Parties on procedure in the case at a meeting between the President of the Court and the Parties' representatives held on 27 April 1995, the President, by Order dated 2 May 1995, decided that the written proceedings should first be addressed to the question of the jurisdiction of the Court to entertain the dispute The Order fixed 29 September 1995 and 29 February 1996, respectively, as the time-limits for the filing of the Memorial of Spain and the Counter-Memorial of Canada on that question The Memorial and the Counter-Memorial were duly filed within the time-limits fixed by the Order

At a meeting between the President of the Court and the Agents of the Parties on 17 April 1996, the Agent of Spain expressed his Government's wish to be authorized to file a Reply and the Agent of Canada indicated that his Government opposed that request Each of the Parties subsequently confirmed its views in this regard in writing By Order dated 8 May 1996, the Court decided that it was sufficiently informed, at that stage, of the contentions of fact and law on which the Parties relied with respect to its jurisdiction in the case, and that the presentation by them of other written pleadings on that question therefore did not appear necessary The case accordingly was then ready for hearing in regard to the question of jurisdiction

Having consulted the Parties, may I note that the Court has decided, in accordance with Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, to make the pleadings hitherto filed in the proceedings, and the Annexes thereto, accessible to the public

PLAIDOIRIE DE M. PASTOR RIDRUEJO

AGENT DU GOUVERNEMENT DE L'ESPAGNE

M. PASTOR RIDRUEJO : Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour.

Intervenant devant la Cour pour la première fois, je tiens à rendre hommage à l'œuvre remarquable qu'elle réalise, depuis sa création, dans le domaine du règlement pacifique de différends internationaux. Je tiens aussi à présenter mes compliments les plus respectueux à ses illustres membres.

1. Je reconnais d'emblée que le défendeur dans cette affaire, le Canada, est un grand pays. Il est, en outre, un pays pour lequel l'Espagne a toujours éprouvé un sentiment de franche amitié. Il est aussi un de ses partenaires dans une importante alliance militaire ainsi que dans d'autres organisations internationales non moins importantes.

C'est pour cette raison que nous n'arrivons pas à comprendre que, le 12 mai 1994, le Canada ait modifié la loi sur la protection des pêches côtières (la loi C-29) ainsi que le code criminel (la loi C-8) et que, conformément à cette législation, le 3 mars 1995, le Gouvernement canadien ait approuvé un nouveau règlement sur la pêche prévoyant la saisie en haute mer de bateaux espagnols et portugais. Nous ne comprenons pas non plus que le 9 mars 1995, l'*Estai*, navire battant pavillon espagnol, ait été arrêté et arraisonné en haute mer moyennant l'emploi de la force, par deux patrouilleurs canadiens, et cela en application des lois et du règlement mentionnés. Nous ne pouvons pas non plus comprendre que les jours suivants, des patrouilleurs canadiens aient harcelé à nouveau, une fois de plus en haute mer, d'autres bateaux espagnols.

Finalement, nous ne pouvons pas comprendre que, depuis cette date jusqu'à ce jour, et devant une atteinte aussi grave à la souveraineté de l'Espagne, le Canada, un pays qui se dit notre ami, n'ait pas tenté de régler pacifiquement le différend spécifique qui l'oppose à l'Espagne et persiste encore aujourd'hui dans son attitude négative. Il nous menace maintenant, il menace à vrai dire la communauté internationale, de promulguer la nouvelle loi, la C-27 (« loi modifiant la loi sur la protection des pêches côtières et la loi sur la marine marchande du Canada »). Or, ce texte contient un grand nombre de dispositions similaires à celles de la loi C-29 déjà mentionnée.

Dans son contre-mémoire, le Canada dit qu'une longue tradition d'amitié existe entre ce pays et l'Espagne. Nous ne le nions pas, mais, en toute franchise, Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, je dois dire que l'Espagne a une idée très différente de ce que l'amitié signifie, même de l'amitié entre les Etats sur le plan des relations internationales.

2. Le contre-mémoire canadien est semé de petites provocations envers les rédacteurs du mémoire de l'Espagne. Nous n'allons pas les détailler. Nous n'allons pas non plus nous attarder à y répondre. Ce serait une perte de temps, pour la Cour et pour nous. Ces provocations ne sont rien si on les compare avec les faits très graves qui sont à l'origine de la requête espagnole.

Pour nous, ce qui compte c'est le défaut de titre juridique du Canada pour agir en haute mer, en avant même recours à l'emploi de la force, à l'encontre des navires battant pavillon espagnol. C'est la législation canadienne que nous attaquons, ainsi que l'atteinte grave qui a été portée à la souveraineté de l'Espagne en tant qu'Etat du pavillon, sur la base de cette législation. Ce que nous cher-

chons c'est d'abord une satisfaction judiciaire : la déclaration réparatoire par la Cour que le Canada n'a aucun titre pour agir en haute mer à l'encontre de navires espagnols. Nous demandons ensuite que la Cour enjoigne le Canada de ne pas réitérer les actes dénoncés, pour lesquels il devra par ailleurs offrir une réparation adéquate. Nous demandons enfin le constat par la Cour de l'illégalité de la saisie du navire *Estai*, puisque le Canada a jusqu'ici refusé de reconnaître l'illégalité de cette prise.

3. Mais qu'il soit clair que nous ne sommes pas ici pour venger l'honneur bafoué de l'Espagne, ni pour aborder le sujet de la gestion et de la conservation des pêcheries dans la zone de réglementation OPANO ou ailleurs. En effet, c'est pour parler d'un conflit de compétences souveraines que l'Espagne comparaît aujourd'hui devant la Cour. Ce sont les normes du Canada qui prévoient l'action en haute mer de ses autorités à l'encontre des navires espagnols que nous n'acceptons pas. C'est pour le respect de la juridiction exclusive de l'Espagne sur les navires battant son pavillon en haute mer — un pouvoir ou une compétence découlant de la souveraineté — que nous demandons la protection de cette Cour. C'est le défaut de titre international du Canada pour agir en haute mer à l'égard de navires de pêche battant pavillon espagnol, qui nous a menés au dépôt de la requête.

Ainsi, l'intitulé donné à cette affaire — «Compétence en matière de pêcheries» — nous paraît-il effectivement approprié. Bien entendu, dans ce titre, le terme de compétence ne désigne pas la compétence de la Cour, mais l'absence de celle du Canada, ou si l'on veut, son défaut de titre juridique, pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon d'un autre Etat, et, en l'occurrence, des navires battant pavillon espagnol.

Cependant, l'Espagne ne défend pas ses seuls intérêts. Elle croit aussi défendre les intérêts de la communauté internationale tout entière. Cette affaire porte sur une dialectique très actuelle dans les relations internationales de nos jours, celle qui oppose l'unilatéralisme national à la coopération internationale. En effet, dans la présente affaire, il s'agit de savoir en dernière analyse qui devrait avoir un titre international pour l'exercice de certaines compétences en haute mer. La communauté internationale est-elle vraiment prête à abandonner aux seuls Etats riverains dont les côtes sont adjacentes à la zone concernée la protection des pêches en haute mer ? Ce n'est pas, en tout cas, ce qui ressort du nouveau droit de la mer. Par la promulgation et l'application de la loi C-29 et du code criminel modifié par la loi C-8, le Canada a démontré être le champion de l'unilatéralisme en haute mer. Quant à l'Espagne, elle est fermement convaincue que la seule voie conforme au droit international pour l'exercice des compétences en question est la coopération internationale institutionnalisée. L'enjeu de cette affaire n'est pas seulement d'obtenir une réparation. Il est aussi de garantir le respect des droits de l'Etat du pavillon en haute mer.

4. Je dois dire que l'Espagne moderne et démocratique est un Etat nettement attaché, aussi bien sur le plan des principes et des normes que sur celui des faits, à l'idée de la coopération internationale pour la conservation de l'environnement marin, notamment pour la conservation des stocks de pêche en haute mer.

L'appartenance de l'Espagne à l'Union européenne et la participation de celle-ci à de multiples organisations internationales de pêcheries est une preuve de cet attachement. Les pêcheurs espagnols sont aujourd'hui respectueux des mesures de conservation et gestion des stocks de pêche arrêtées par ces organisations. Le Canada lui-même l'a reconnu. Pour illustrer l'engagement espagnol en faveur de la coopération, et sans même parler des normes émanant des institutions de la Communauté européenne, on peut notamment mentionner l'arrêté royal du 28 mars 1980 sur la réglementation de l'activité de pêche nationale

(*Boletin Oficial del Estado* du 16 avril 1980), l'ordre du 2 mars 1982 sur la capture de stocks de pêche dans des eaux non soumises à la juridiction espagnole (*Boletin Oficial del Estado*, du 22 mars 1982) et l'ordre du 17 octobre 1988 sur la réglementation de l'activité de la flotte de pêche espagnole dans les eaux de l'OPANO (*Boletin Oficial del Estado* du 20 octobre 1988). Bien entendu, ces dispositions veillent au respect des normes nationales et internationales en la matière par les pêcheurs espagnols. Elles sont édictées et elles sont appliquées.

5. Dans son contre-mémoire, le Canada a essayé de redéfinir ou de contourner l'objet du différend qui l'oppose à l'Espagne. De cette manière, il voudrait à toute force faire entrer le différend dans sa réserve à la compétence de la Cour. Cette réserve porte sur

> «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-ouest, et l'exécution de telles mesures».

Or, afin de démontrer que la Cour est compétente dans cette affaire, il est important pour nous de réfuter les arguments canadiens à cet égard. Il faut bien préciser l'objet principal du différend, car il est hors de doute que celui-ci n'est pas compris dans la réserve canadienne que je viens de lire. Cet objet a toujours été bien clair, aussi bien dans notre requête que dans notre mémoire.

En effet, nous savons, comme nous l'avons dit dans la requête: «La question n'est pas la conservation et la gestion des ressources de pêche sinon le titre pour exercer une juridiction sur des espaces de la haute mer et leur opposabilité à l'Espagne» (point 4).

Nous avons aussi dit que la requête

> «ne se réfère pas exactement aux différends concernant ces mesures, sinon à leur origine, à la législation canadienne qui est leur cadre de référence. La requête espagnole attaque directement le titre allégué pour justifier les mesures canadiennes et leurs actes d'exécution, une législation qui, allant beaucoup plus loin que la simple gestion et conservation des ressources de pêche, est en soi un fait illicite international du Canada, car elle est contraire aux principes et normes fondamentales du droit international; une législation qui ne relève pas non plus exclusivement de la juridiction du Canada, selon sa propre déclaration (point 2, lettre *c*), de la déclaration); une législation, en outre, qu'uniquement à partir du 3 mars 1995 on a voulu élargir de façon discriminatoire aux navires battant pavillon espagnol ou portugais» (*ibid.*, point 4).

Nous avons aussi parlé dans la requête de «l'obstination canadienne pour défendre le recours à des mesures coercitives en haute mer» (point 3), ainsi que «d'un précédent inquiétant de recours à la force dans les relations inter-Etats» (*ibid.*).

Dans le mémoire, nous avons adopté la même position sur l'objet du différend, soit de manière implicite, soit de manière explicite (p. 16, 53-54, 114 et suiv.).

En somme, c'est le défaut de titre pour agir en haute mer que l'Espagne a fait valoir dans sa requête et dans son mémoire. C'est à nouveau ce qu'elle avance aujourd'hui. Il doit donc être absolument clair que le différend soumis à la Cour ne porte pas essentiellement sur des mesures de gestion et conservation des stocks de pêche, mais sur l'absence de titre du Canada pour agir en haute mer, comme il l'a fait, au mois de mars 1995, à l'encontre des navires battant pavillon espagnol.

6. Mais puisque nous parlons de titre, il faut bien dissiper toutes les équivoques possibles, et bien préciser ce que nous entendons par ce mot. Pour cela, nous allons nous appuyer sur une jurisprudence constante de la Cour elle-même.

En effet, elle a dit en 1986 que cette notion

> « peut également et plus généralement viser aussi bien tout moyen de preuve susceptible d'établir l'existence d'un droit que la source même de ce droit » (affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 564, par. 18).

Or, c'est l'acception de titre comme source d'un droit que nous avons employée dans la requête et que nous utilisons toujours. Il faut souligner que cette notion ne devrait pas être inconnue du Canada en ce qui concerne sa projection sur les espaces maritimes. Dans l'affaire du *Golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique)*, la Chambre de la Cour a précisé que

> « il est donc correct de dire que le droit international attribue à l'Etat côtier un titre juridique sur un plateau continental *adjacent* ou sur une zone maritime *adjacente* à ses côtes ; il ne le serait pas de dire que le droit international reconnaît le titre *attribué à l'Etat par l'adjacence* de ce plateau et de cette zone, comme si le seul fait naturel de l'adjacence entraînait par lui-même des conséquences juridiques » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 296, par. 103 ; les italiques sont dans l'original).

En somme, la conception de titre que l'Espagne a fait valoir dans sa requête et dans son mémoire, et qu'elle continue à invoquer, est justement celle retenue par la jurisprudence constante de la Cour. Lorsque nous soutenons que le Canada n'a aucun titre juridique international pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon espagnol, nous employons la notion de titre retenue par la Cour. C'est-à-dire, le défaut du droit du Canada à procéder à de tels agissements.

Certes, l'Espagne utilise dans cette affaire une autre acception du mot titre. En effet, dans le contexte du droit interne du Canada, les lois constitueraient des titres habilitants pour l'adoption des règlements.

7. Cela dit, il est facile d'avancer les deux arguments principaux du Gouvernement espagnol en ce qui concerne la compétence de la Cour.

Premier argument principal. La réserve canadienne à la compétence de la Cour ne vise que les mesures de gestion et conservation des stocks de pêche, ainsi que l'exécution de telles mesures, dans la zone de réglementation OPANO. Il est clair que ces mots doivent être interprétés conformément au droit international. Il est aussi clair que la réserve ne vise pas l'objet principal du différend, à savoir la question du titre international du Canada pour l'exercice de sa juridiction à l'encontre des navires étrangers en haute mer. Je me permets de rappeler à ce propos ce que la Cour a dit dans l'affaire du *Golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique)* que j'ai déjà cité : « le seul fait naturel de l'adjacence n'est pas en lui-même un titre reconnu par le droit international » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 296, par. 103). Je souligne aussi que, faute de titre, la loi canadienne C-29 et la loi C-8 modifiant le code criminel ne constituent pas une mesure. Elles ne sont que des simples faits. Dès lors, elles ne sont pas comprises dans la réserve du Canada à la compétence de la Cour.

Deuxième argument principal. L'emploi de la force sur les navires étrangers en haute mer ne peut pas être considéré, raisonnablement, comme l'exécution de mesures relatives à la gestion et conservation de stocks de pêche. Je dois rappeler à ce propos ce que la Cour a dit dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien (C.I.J. Recueil 1957, exceptions préliminaires)*, arrêt du

26 novembre 1957, p. 12): «C'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit international».

Or, après l'exposé par le professeur Remiro Brotons des principes généraux régissant la compétence de la Cour qui sont pertinents dans la présente affaire, les professeurs Highet et Dupuy démontreront que si le droit international interdit l'emploi de la force, la prévision d'un tel comportement dans la législation canadienne (loi C-29 et code criminel), législation canadienne que nous attaquons, n'est comprise ni dans les termes ni dans l'esprit de la réserve du Canada à la compétence de la Cour. Comme vous le redemandera le professeur Highet: est-ce que le bombardement ou le torpillage d'un navire de pêche pourrait être considéré comme étant l'exécution des mesures de gestion et conservation des stocks de pêche sous le seul prétexte que le Canada dit qu'il en est ainsi selon sa réserve?

8. Tout au long du contre-mémoire, le Canada a fait preuve d'une préoccupation obsessionnelle pour cacher le fond de l'affaire à la Cour. Et pour cause! Les faits à la base de la présente affaire — promulgation sans titre d'une législation contraire au droit international et, à l'appui de cette législation, saisie, en recourant à la force, d'un bateau espagnol en haute mer — ces faits, dis-je, ne sont pas de nature à favoriser l'image internationale d'un pays.

Bien entendu, nous sommes conscients qu'au stade actuel de la procédure, c'est la question de la compétence de la Cour qui est en discussion. C'est cela qui résulte de l'ordonnance rendue par la Cour le 2 mai 1995.

Cependant, laissant de côté les liens génériques existant inévitablement entre le fond d'un différend et la compétence d'une juridiction internationale pour le résoudre, je tiens à faire remarquer que, dans la mesure où des liens raisonnables entre la compétence de la Cour et le fond de l'affaire existent dans le cas d'espèce, il nous appartient de les mettre en évidence afin de nous assurer de votre compétence.

Dans la présente affaire, ces liens raisonnables sont au nombre de trois, à savoir:

Primo, les termes eux-mêmes de la réserve du Canada à la compétence de la Cour, car ils contiennent des concepts de fond;

Secundo, la nécessité pour l'Espagne de démontrer quel est l'objet véritable du différend, ainsi que la persistance de celui-ci. Ces deux démonstrations ont aussi besoin de considérations de fond; et,

Tertio, la réfutation du chapitre I du contre-mémoire du Canada, qui nécessite aussi ce genre de considérations. Qu'on ne vienne donc pas nous dire, d'un ton un peu méprisant, comme le fait le Canada dans son contre-mémoire, que nous mettons la charrue avant les bœufs, en faisant passer le fond avant la compétence.

Tout d'abord, des définitions substantielles figurent dans la réserve de la lettre *d*) du paragraphe 2, de la déclaration canadienne en acceptation de la compétence de la Cour. Il ne fait aucun doute que les expressions «différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation ... et l'exécution de telles mesures» portent sur des questions de fond. Dans cet ordre d'idée, les plaidoiries des professeurs Highet et Dupuy démontreront que l'emploi de la force prévu par la législation canadienne (art. 8, alinéa 1 de la loi C-29 et loi C-8), et utilisé en fait dans la saisie du navire *Estai* et dans le harcèlement d'autres navires espagnols, n'est point une mesure ayant trait à la gestion ou à la conservation des stocks de pêche, ni à l'exécution de ces mesures. Dans ce pré-

mier cas, à l'évidence, il y a un lien plus que raisonnable entre le fond de l'affaire et la compétence de la Cour.

Deuxièmement, il faut parler de la position du Canada sur l'objet et sur l'existence du différend. S'agissant de la persistance du différend, le Canada soutient qu'il n'existerait plus ; d'après le contre-mémoire, il aurait été réglé par l'accord conclu entre l'Union européenne et le Canada le 16 avril 1995. Un conseil de l'Espagne, le professeur Remiro Brotons, vous démontrera tout à l'heure que cette position n'est pas correcte ; l'accord en question ne s'est occupé que du différend surgi entre l'Union européenne et le Canada. Il s'agissait là d'un autre différend qui porte, en effet, sur les mesures de gestion et conservation des pêcheries dans la zone de réglementation OPANO. Le différend entre l'Espagne et le Canada a, quant à lui, un autre objet. Il porte principalement sur la question de savoir si le Canada possède un titre quelconque pour l'exercice de juridiction en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon espagnol, ou si l'on veut, sur la non-conformité de certaines normes canadiennes avec le droit international. Il s'agit justement des normes invoquées par le Canada pour violer, moyennant l'emploi de la force, un droit souverain de l'Espagne.

Bien entendu, le droit à la juridiction exclusive d'un Etat sur les navires battant son pavillon en haute mer n'a pas été transféré aux institutions de l'Union européenne. Il reste incontestablement chez les Etats membres. Comme je l'ai déjà dit, c'est le professeur Remiro Brotons, mon collègue, qui va développer ces arguments dans sa plaidoirie, mais si je les annonce maintenant de manière synthétique c'est pour démontrer que la discussion entre l'Espagne et le Canada sur l'objet du différend et sur la persistance de celui-ci a forcément besoin de prendre en considération certains éléments appartenant au fond de l'affaire.

Troisième motif pour l'Espagne de s'occuper de certaines questions de fond. Le contre-mémoire du Canada consacre tout un chapitre, le chapitre I (16 pages), à ce que l'on appelle le « contexte factuel et historique » de l'affaire. Bien entendu, ce chapitre contient des références constantes à des éléments de fond, références qui sont d'ailleurs pour la plupart inexactes. Ce sera mon collègue, le professeur Sánchez Rodríguez qui, dans sa plaidoirie de tout à l'heure, s'attardera à les réfuter, pour montrer à la Cour les grandes contradictions du contre-mémoire à ce propos.

9. J'aimerais me tourner à présent vers certaines questions soulevées par la procédure écrite. Ces sujets seront abordés par les différents conseils de l'Espagne tout au long de leurs interventions, mais je me propose de les considérer brièvement dans une perspective d'ensemble. Je pense que mon exposé et ceux de mes collègues aideront la Cour à interpréter la réserve canadienne à sa déclaration unilatérale en acceptation de la compétence de la Cour.

En effet, faute de titre juridique, il est absolument clair que les lois canadiennes C-29 et C-8 constituent des faits illicites internationaux. Elles enfreignent une série importante de principes de droit international que nous avons détaillés dans la requête, notamment le principe général consacrant la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon sur les navires en haute mer, et celui qui interdit le recours à la menace ou à l'emploi de la force. Ainsi, l'application de la législation canadienne aux navires de pêche espagnols en haute mer constitue un fait illicite international, engageant la responsabilité du Canada envers l'Espagne. Il est également manifeste que la violation du droit international par le Canada a un caractère de continuité, qui contribue à maintenir l'intégralité de l'intérêt qui s'attache à l'objet de la requête espagnole. Le Canada n'a toujours pas abrogé la loi qui habilite son gouvernement à agir à nouveau à l'encontre des bateaux de pêche espagnols en haute mer. Dans ces conditions, conformément aux principes généraux régissant la responsabilité internationale des Etats, tels qu'énoncés par

la Commission du droit international dans son projet d'articles de 1996 (art. 41, rapport, p. 148 et suiv.), le Canada est tenu de cesser son comportement illicite. C'est-à-dire, qu'il est tenu d'abroger la loi C-29 et la loi C-8 modifiant le code criminel. Selon les principes tirés du droit coutumier énoncés par la Commission, il est aussi tenu de nous donner des assurances ou garanties de la non-répétition du fait illicite (art. 46). Cela signifie notamment que le Canada devrait s'engager envers l'Espagne à ne pas promulguer la loi C-27.

Conformément aux principes généraux dont nous venons de parler, l'Espagne, en tant qu'Etat lésé, est en droit d'obtenir une réparation intégrale du Canada. Puisque le dommage causé par le Canada à l'Espagne est notamment d'ordre moral — une atteinte grave à un droit découlant de la souveraineté, telle que la juridiction exclusive sur les bateaux arborant son pavillon en haute mer — nous demanderons, en temps voulu, une satisfaction judiciaire, c'est-à-dire, une décision par la Cour que le Canada a violé le droit international à l'encontre de l'Espagne. Mais la Cour aura constaté, à l'audition du rappel que je viens de faire de notre requête, que nous ne nous en tenons pas là.

10. Chacun connaît l'importance et la valeur de la contribution de la Cour permanente et de cette Cour à l'affirmation et au développement des règles les plus fondamentales du droit de la mer. La Cour de La Haye le fit notamment à propos des compétences de l'Etat du pavillon ou des droits et devoirs des Etats riverains. Il serait fort regrettable, pour tous les Etats, que la Cour abandonnât désormais ce type de contentieux à d'autres juridictions, y compris dans les cas dans lesquels sa compétence se trouve pourtant bien assurée, notamment par la contradiction entre l'intention déclarée et l'action effective du Canada.

Pour conclure, Monsieur le président, je redirai au nom de l'Espagne que, dans cette affaire, la Cour est bel et bien compétente parce que les actions effectives du Canada ont outrepassé ses intentions déclarées, dont une juste interprétation ne peut faire admettre qu'elles couvraient le recours à la coercition armée.

Cette affaire est également bel et bien recevable, parce que les droits de l'Espagne en tant qu'Etat du pavillon ont été atteints, n'ont toujours pas obtenu réparation et demeurent menacés.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je termine ainsi mon exposé de ce matin et je vous remercie de votre bienveillante attention.

Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir donner la parole à mon collègue le professeur Sánchez Rodríguez. Merci beaucoup.

PLAIDOIRIE DE M. SANCHEZ RODRIGUEZ

CONSEIL DU GOUVERNEMENT DE L'ESPAGNE

M. SANCHEZ RODRIGUEZ: Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour. Je vais vous relater les faits ou situations pertinentes et les éléments qui, de l'avis de l'Espagne, sont importants dans cette affaire. Je voudrais tout d'abord préciser que le terme «faits» doit être pris au sens large, à savoir tous ceux qui sont nécessaires à la Cour pour établir sa propre compétence et pour se prononcer sur la recevabilité.

De ce point de vue, la jurisprudence internationale fait la distinction entre situations ou faits constitutifs d'une part, et différend ou différend justiciable, de l'autre. C'est ainsi que dans son arrêt dans l'affaire de l'*Interhandel (exceptions préliminaires)*, la Cour déclarait: «les faits et les situations qui ont mené à un différend ne sauraient être confondus avec le différend même» (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 22). (Par la suite, je vous épargnerai le détail des références, que vous retrouverez dans le texte de ma plaidoirie). Par conséquent, les faits ou situations constitutifs du différend plus les éléments invoqués sont tous les deux des éléments qui définissent la *causa petendi*, et je ne vous en dirai que ce que vous devez savoir pour vous prononcer dans ce cadre de cette phase initiale de la procédure.

Voici les faits que nous devons viser dans la présente affaire.

1. Le 10 mai 1994, le Canada déposait auprès du Secrétaire général des Nations Unies, une nouvelle déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Il y acceptait «tous les différends ... autres que»

> «*d)* les différends auxquels pourraient donner lieu les *mesures de gestion et de conservation* adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique du Nord-ouest, 1978, *et l'exécution de telles mesures*» (mémoire de l'Espagne, p. 14-15, les italiques sont de moi).

Il est évident que par rapport à la déclaration canadienne antérieure, celle du 10 septembre 1985 (cf. *C.I.J. Annuaire 1990-1991*, n° 45, p. 76-77), la nouveauté de la présente déclaration réside dans l'ajout de l'alinéa *d)* que nous venons de citer, bien entendu, dans le contexte général de sa déclaration d'acceptation toute entière.

2. Cette déclaration a été déposée deux jours seulement avant la «*Loi modifiant la Loi sur la protection des pêches côtières*», promulguée le 12 mai 1994 (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, p. 669 et suiv.). D'après ladite loi, les mesures de conservation et de gestion consisteraient à interdire «aux personnes se trouvant à bord d'un bateau de pêche étranger d'une catégorie réglementaire de pêcher, ou de se préparer à pêcher» en haute mer (art. 5.2). Le texte législatif en question ne définit pas expressément en quoi consiste l'exécution de telles mesures. En revanche, il envisage une vaste gamme d'actions concernant les navires étrangers en haute mer, telles que la visite des bateaux de pêche étrangers par les gardes-pêche canadiens (art. 7) et l'exercice des pouvoirs d'arrestation, visite, perquisition, saisie et autres (art. 18.2).

La loi canadienne mentionne, en outre, d'autres actions insolites et exceptionnellement graves telles que l'emploi de la force (art. 8.1: «Le garde-pêche est

fonde a employer ... une force qui est ... susceptible de desemparer un bateau de pêche étranger »] et l'application du droit pénal du Canada aux actes ou omissions qui constitueraient une infraction à la loi fédérale en haute mer (art. 18.1). La loi contient ainsi, à l'alinéa 6, des dispositions concernant le projet de loi parallèle C-8, intitulé *Loi modifiant le Code criminel* et la *Loi sur la protection des pêches côtières (force nécessaire)* (dont une copie est à la disposition de la Cour dans sa bibliothèque), précisément pour renforcer la disposition sur l'emploi de la force prévu à l'article 8.1, en la situant même sur le plan strictement pénal.

Un constat préliminaire à tirer de ce qui précède est que l'emploi de la force ne peut jamais être interprété, sous aucun point de vue objectif et raisonnable, comme étant l'exécution d'une quelconque mesure de gestion et de conservation. Le fait de faire passer les droits hypothétiques des espèces piscicoles avant les droits des êtres humains et des navires d'un Etat va à l'encontre du droit international général, du droit de la mer et des droits de l'homme.

3. Cette loi canadienne a été étroitement coordonnée, dans le temps et dans sa mise en œuvre matérielle, avec les actions menées en même temps dans le domaine du droit pénal de ce pays. Il est également opportun de souligner que la législation criminelle canadienne a été également adoptée deux jours après le dépôt de la nouvelle déclaration canadienne. En effet, le 12 mai en question, la *Loi modifiant le Code criminel* et la *Loi sur la protection des pêches côtières (force nécessaire)* étaient promulguées. Ainsi l'on prenait une loi qui déclarait licite, de façon préméditée, l'emploi de la force dans des zones sous juridiction canadienne et dans des zones maritimes purement internationales.

Il est indispensable de citer ici les termes du paragraphe 25, 41, du Code criminel, conformément auquel:

> «L'agent de la paix ... ainsi que toute personne qui l'aide légalement, ... *est fondé à employer contre une personne à arrêter, une force qui est ... susceptible de causer la mort de celle-ci ou des lésions corporelles graves...*» (Les italiques sont de moi.)

D'autre part, on modifiait également, en y faisant un ajout, l'article 8 de la *Loi sur la protection des pêches côtières* dans les termes suivants:

> «8.1 (1) Le garde-pêche est fondé à employer, conformément aux procédures et dans les limites prévues par règlement, *une force qui est soit susceptible de desemparer un bateau de pêche étranger, soit employée dans l'intention de le desemparer.*» (Les italiques sont de moi.)

Au sujet de cette loi, nouvelle, différente, mais connexe, qui date aussi du 12 mai 1994, c'est-à-dire deux jours après le dépôt de la nouvelle déclaration canadienne, je me permettrai uniquement de souligner brièvement deux aspects préliminaires. Premièrement, le droit pénal canadien permet un emploi de la force de nature telle qu'il peut causer la mort ou produire des lésions corporelles graves; deuxièmement, l'emploi de la force est envisagé expressément envers des bateaux étrangers en haute mer.

4. La discussion des lois précédentes a donné lieu à d'intéressants débats au sein du Parlement canadien, qui ont continué encore après que le Canada ait déposé sa nouvelle déclaration. Nous n'allons pas les reproduire ici en détail mais nous souhaitons attirer l'attention de la Cour sur certains arguments.

En premier lieu, le ministre Tobin a fini par reconnaître, bien qu'en employant des jeux de mots et des euphémismes en tout genre, que la *Loi modifiant la Loi sur la protection des pêches côtières* permettait aux autorités canadiennes d'employer la force contre des bateaux étrangers en haute mer (mémoire de l'Espagne, p. 105-106). A l'époque, pourtant, ces derniers n'étaient pas censés com-

prendre ceux des Etats membres de l'OPANO. C'etaient d'autres bateaux : les pirates, les sans-pavillon.

En deuxième lieu, pendant les débats au Sénat (*ibid.*, p. 231), un sénateur a fait allusion aux opinions de différents juristes selon lesquels les dispositions légales visant à prendre des mesures concernant des bateaux étrangers en haute mer, en employant la force, pourraient aller à l'encontre du droit international. La réponse du ministre des affaires étrangères fut pour le moins curieuse :

> « Nous basons notre projet de loi, qui est une loi qui nous permet d'agir, sur des bases solides de droit. Afin de protéger l'intégrité de cette loi, nous avons présenté une réserve, comme vous le savez, auprès de la Cour internationale de Justice alléguant que, évidemment, cette réserve serait temporaire, qu'elle ne s'appliquerait que pour la période de temps que nous jugeons nécessaire d'exercer des représailles contre ceux qui s'adonnent à la surpêche. »

Etrange conception de la légalité qui consiste à la ramener au seul critère de l'impunité. En effet, M. Tobin, ministre des pêches et des océans, a également rappelé, pour sa part, que :

> « En 1970, le Canada adoptait la Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques. Cette loi fut adoptée après que le Canada eut formulé, exactement comme nous l'avons fait mardi, une réserve à la Cour internationale de Justice. » (*Ibid.*, p. 233.)

En d'autres termes, il ne nie pas que ce qui était alors un projet de loi soit en contradiction avec le droit international. Cependant, il est évident que ces commentaires, ainsi que l'adoption de ces lois, eurent lieu *après* — et jamais *avant* — le dépôt de la nouvelle déclaration canadienne qui incluait la réserve relative aux mesures de gestion et de conservation.

On peut tirer différentes conclusions de ces débats parlementaires. Tout d'abord, l'acceptation expresse de l'emploi de la force en haute mer, qui ne pourra jamais être interprétée, sans fausser les règles les plus classiques de l'interprétation juridique, comme mesure de gestion ou de conservation des ressources et encore moins d'exécution de telles mesures. Ensuite, l'acceptation implicite du caractère intrinsèquement illicite de la loi au regard du droit international. Sa justification rhétorique a été toujours l'argument selon lequel elle n'était pas susceptible d'être poursuivie dans cette Cour. Pour ce faire, elle se basait — il est important de ne pas l'oublier — sur des antécédents purement nationaux, telle la loi arctique de 1970 et la réserve correspondante formulée à l'époque dans la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour par ce même pays.

Cette attitude des autorités canadiennes équivaut à un aveu que le Canada est dépourvu de titre juridique international valable pour agir en haute mer. Dans un tel contexte, le ministre Tobin s'est prudemment abstenu d'aborder devant ses parlementaires deux questions juridiques d'une importance fondamentale. La première est celle de savoir pourquoi la nouvelle réserve serait capable de suppléer le manque de titre juridique, étant donné que son texte ne se référait pas à cette question. Le deuxième aspect que M. Tobin a « oublié » est la raison pour laquelle la nouvelle réserve de 1994 était beaucoup plus restrictive dans les termes et dans sa rédaction que celle formulée par le Canada en 1970, qui restait beaucoup plus large et ambigüe. Bref, il n'a pas explique les raisons et les conséquences techniques de la nouvelle réserve en liaison explicite avec la législation qui, deux jours après la date du dépôt, était déjà en cours de discussion et d'approbation.

5. Pendant la présentation de la loi, le ministre de la justice et procureur général du Canada, Allan Rock, a admis expressément que les « gardes-pêche employés par le ministère des pêches et des océans pour faire appliquer le règlement sur la pêche sont réputés être des agents de la paix aux termes du Code criminel — et peuvent parfois avoir à employer la force pour désemparer un bateau de pêche étranger qui a enfreint nos lois et tente de s'échapper », et comme chacun sait, les agents de la paix peuvent causer la mort ou des lésions corporelles graves (Canada, Débats de la Chambre des communes, vol. 133, n° 021, première session, trente-cinquième législature, compte rendu officiel (Hansard) le lundi 14 février 1994, p. 1293-1294)

Certains parlementaires canadiens ont alors exprimé leur opposition ferme à certains aspects de ce qui n'en était encore qu'au stade de projet de loi. M. Ivan Bernier fit ainsi d'éloquentes réserves à l'égard de sa légalité : « Le Code criminel permet à l'agent de la paix de recourir à la force pour arrêter un fuyard. Nous acceptons ce principe dans le cadre du droit criminel, mais nous considérons que cette approche est peu adaptée au contexte des pêches », car les « pêcheurs illégaux ne sont pas à nos yeux des criminels ». En effet, les « pêcheurs étrangers sont des êtres humains. Ils ne méritent pas de mourir pour avoir voulu arrondir leurs fins de mois », et il faut tenir compte du fait qu'un « trou de balle d'une carabine 303, oui, ça pourrait peut-être faire couler un bateau mais si ça peut faire couler un bateau, c'est parce que cela a passé à travers une coque pour faire peur, semble-t-il. Mais un trou de balle à travers un bateau de pêche en fibre de verre, je n'aimerais pas être l'homme d'équipage qui est couché dans l'entrepont ». Sa seconde réticence était aussi radicale : il affirmait que le « Canada ne peut pas légiférer dans une zone internationale et, par conséquent, la négociation devient la seule avenue possible » (mémoire de l'Espagne, p. 1295-1296). Une fois de plus, nous sommes confrontés au problème du titre ou, en d'autres termes, de l'absence de titre international du Canada pour agir en haute mer — pis encore, en utilisant la force — à l'encontre de navires étrangers.

M. Dhaliwall, secrétaire parlementaire du ministre des pêches et des océans, fit allusion d'une façon confuse aux besoins de protection contre la pêche irrégulière effectuée par des bateaux sous pavillons de complaisance, disait-il, « cachés derrière d'obscures subtilités du droit international ». Il fit ensuite allusion à différentes mesures de précaution qui seraient adoptées au préalable à leur égard avant de conclure : « C'est seulement après cela que l'on utilise la force et uniquement celle qui est nécessaire pour stopper le bateau et procéder aux arrestations. Cela est conforme aux usages internationaux concernant le recours à la force en vue de désemparer un bateau en mer ». Après une affirmation aussi surprenante, il dut finalement reconnaître que : « en haute mer, nous devons respecter les lois internationales, mais nous travaillons très fort pour faire changer cela ». La réponse vint immédiatement de la bouche de M. Ivan Bernier : « Je dois lui rappeler cependant, que le nez et la queue du Grand Banc de Terre-Neuve sont à l'extérieur de la zone de 200 milles. Donc, ce n'est pas de la juridiction canadienne. Ce n'est pas le renforcement ou l'encadrement de la loi proposée présentement qui va régler ce problème » (*ibid.*, p. 1316-1317).

En fin de compte, les débats parlementaires canadiens ont mis en relief certaines conclusions claires et nettes : *a*) le Canada ne peut légiférer dans une zone internationale ; *b*) par conséquent, la seule manière de régler les problèmes de surpêche dans les eaux internationales est la coopération entre les États impliqués ; *c*) il est difficile d'employer la force pour désemparer un bateau en haute mer « sans risquer de mettre la vie de l'équipage en danger » (Débats de la Chambre des communes, vol. 133, n° 054, première session, trente-cinquième législature, compte rendu officiel (Hansard), le jeudi 21 avril 1994, p. 3322-3323).

Au cours des débats sur le projet de loi C-8, aucun ministre du Gouvernement canadien n'a osé affirmer à nouveau, que son contenu était conforme au droit international sous le prétexte que le Canada allait présenter une nouvelle réserve à sa déclaration de juridiction obligatoire de la Cour, comme il l'avait fait pour la loi sur la protection des pêches côtières. Il y a, donc, une différence essentielle entre la loi des pêcheries et la loi criminelle. Cela est certainement dû à la difficulté d'expliquer une loi permettant l'emploi de la force comme exécution de mesures quelconques de conservation ou de gestion des ressources de pêche.

6. Ce que l'Espagne ne peut admettre, en faisant une interprétation logique et de bonne foi, c'est que la réglementation de l'emploi de la force en haute mer contre des bateaux étrangers, en ayant même la possibilité de causer la mort ou des lésions corporelles graves, puisse être considérée comme une mesure de gestion ou de conservation des ressources de la pêche et, moins encore, comme un aspect ou une manifestation de l'exécution desdites mesures. Surtout, cela porterait gravement atteinte aux principes les plus élémentaires du droit international en matière d'interprétation comme l'Espagne aura l'occasion de vous le redire au cours de cette instance.

7. Le 3 mars 1995, une modification du règlement de 1994 (mémoire de l'Espagne, annexe 19, p. 309-315) a été approuvée, faisant l'ajout d'un tableau IV dans lequel, à côté des bateaux « pirates » ou battant pavillon de complaisance, apparaissent, en cette mauvaise compagnie, les bateaux portugais et espagnols. Cette décision s'avère étonnante, puisque pendant la procédure parlementaire de discussion de la loi, la possibilité d'étendre son application à des navires battant pavillon d'un Etat participant à l'OPANO avait été explicitement niée.

8. En effet, six jours seulement après l'approbation du règlement précité, à savoir le 9 mars 1995, le bateau de pêche *Estai* battant pavillon et avec un équipage espagnol, fut arrêté et arraisonné en haute mer dans la région des Grands Bancs, à 245 milles de la côte, approximativement, par le patrouilleur *Leonard J. Cowley* et le garde-côte *Sir Wilfred Grenfell*, il le fut après des tentatives successives d'abordage par des vedettes rapides avec des individus munis d'armes automatiques et des manœuvres d'intimidation avec des tirs de semonce produits par un canon de 50 millimètres tirés depuis le patrouilleur *Leonard J. Cowley*, après avoir obtenu, selon la note canadienne du 10 mars 1995, « les autorisations nécessaires ». Lesdites autorisations ont, évidemment, été obtenues des autorités canadiennes au préalable, cependant, ils n'ont cherché à aucun moment l'obtention de l'autorisation de l'Etat du pavillon, de l'Espagne.

Le bateau et son équipage, dont la sécurité et l'intégrité avaient été mises en danger du fait de l'action coercitive de la flottille canadienne, ont été conduits de force et mis au secret au port canadien de St. John's, Terre-Neuve, où le capitaine du bateau espagnol fut emprisonné et soumis à une procédure criminelle, pour avoir exercé une activité de pêche en haute mer au-delà de la zone canadienne de 200 milles, et pour résistance à l'autorité (*ibid.*, annexes 1, 2 et 9). Il est important de souligner que tous les navires espagnols réalisaient leurs activités conformément au système de l'OPANO et avec l'autorisation expresse de la Communauté européenne. Les autorités espagnoles n'ont jamais été prévenues par les autorités canadiennes de leur intention d'aborder et d'arraisonner des navires espagnols.

Les jours suivants, d'autres bateaux espagnols ont fait l'objet de différentes mesures de harcèlement et de contrôle, par plusieurs garde-côtes ou patrouilleurs canadiens avec le danger évident que cela représentait pour la sécurité physique des personnes (*ibid.*, annexes 4 à 8), toujours dans des zones libres de la haute mer en dehors des 200 milles de juridiction de pêche canadienne.

Après ces faits, tant l'Espagne que la Communauté européenne et ses Etats membres ont présenté des notes verbales de protestation auprès du Gouvernement canadien. Nous souhaitons attirer votre attention sur le fait capital que le Canada n'a jamais répondu formellement aux notes espagnoles et a toujours gardé le silence le plus complet. La négociation bilatérale n'a jamais été possible. Pour sa part, le Conseil et la Commission de la Communauté ont fait des déclarations condamnatoires à cet égard et celles-ci ont également reçu une réponse négative du Canada. Compte tenu de ce qui vient d'être exposé, nous devons avoir à présent à l'esprit le fait qu'en procédant à l'arraisonnement de l'*Estai* le Canada n'était pas en train d'exécuter une mesure de gestion et de conservation de l'OPANO, bien au contraire, il s'agissait de mesures unilatérales allant à l'encontre de celles adoptées par l'OPANO elle-même.

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 50.

9. L'Espagne a donc considéré qu'elle avait l'obligation de rétablir l'application du droit international, enfreint, à son égard, par le Canada. C'est pour cela qu'elle a choisi la voie judiciaire devant cette Cour qui constitue par excellence le mode le plus pacifique de règlement des différends entre Etats.

10. Selon l'Espagne, l'ensemble de *contradictions internes* détectées dans le contre-mémoire canadien, souvent frappantes et toujours significatives, constituent aussi un fait pertinent ou une situation pertinente.

11. La première contradiction que nous avons constatée est relative à la relation amour/haine que semblent susciter les références au système de pêcheries de la Communauté européenne qui figurent dans le mémoire de l'Espagne. Haine parce que certaines références à cet égard sont considérées sans importance et hors du contexte par le Canada (contre-mémoire du Canada p. 59, par. 139; p. 60, par. 141; p. 70, par. 172). Amour, quand il essaie de démontrer que le différend est réglé et par conséquent, inexistant (*ibid.*, p. 5, par. 12) ou dans les références continuelles qui se trouvent au chapitre IV (retranchement sur le fond de la compétence) où il n'hésite pas à faire abondamment allusion à certains éléments de la politique et de la réalisation de la pêche communautaire (*ibid.*, p. 87 à 92) pour nier de nouveau l'existence du différend.

12. La seconde contradiction du contre-mémoire canadien consiste à accuser le mémoire espagnol d'entrer dans le fond du différend tout en faisant des allégations sur le fond.

Le contre-mémoire canadien reproche, de nouveau, à l'Espagne d'avoir créé un débat prématuré sur le fond du différend alors que l'état actuel de la procédure se réfère exclusivement à la compétence. Il dit que l'Espagne aurait mis « systématiquement la charrue avant les bœufs » (p. 4-5, par. 11; p. 7, par. 14; p. 7, par. 16; p. 23, par. 45; p. 57, par. 128).

Après la rubrique apparemment neutre, pacifique et innocente du chapitre I « Le contexte factuel et historique », la Partie adverse se lance résolument dans une démonstration sur la légitimité et la légalité de sa législation de 1994, et n'hésite pas à entrer dans des considérations de fond pour essayer de justifier sa législation nationale et la réserve ajoutée en 1994 à sa déclaration de juridiction obligatoire, ce qui est exactement ce qu'elle reproche au mémoire espagnol.

Nous nous contenterons de rappeler à cet égard que l'article 79, paragraphes 3 et 4 du Règlement de la Cour envisage la possibilité de séparer les allégations procédurales et sur le fond dans une affaire déterminée. Comme l'a dit notre agent, le professeur Pastor Ridruejo, le noyau du différend qui existe entre les deux pays, c'est l'existence ou la non-existence de titre pour agir en haute mer à l'encontre de navires battant pavillon d'un Etat étranger. S'il n'y a pas de titre,

les prétendues mesures canadiennes ne sont pas des mesures mais des faits illicites purs et simples.

13. La troisième contradiction fondamentale du Canada consiste à affirmer et, en même temps, nier l'existence et la persistance d'un différend d'ordre juridique. Mais je ne développerai pas cet aspect en profondeur, car il fera l'objet de l'attention de mon collègue, le professeur Remiro Brotóns.

14. La quatrième contradiction du contre-mémoire canadien se réfère à l'absence actuelle de différend avec l'Espagne puisque le nom de mon pays ne figure plus dans le *Règlement sur la protection des pêches côtières*, du 1er mai 1995. Le contre-mémoire canadien décrit cette petite suppression réglementaire comme suit :

> « La législation canadienne ne s'applique *plus* à l'Espagne » (P. 5, par. 12.)
>
> « La législation canadienne ne s'applique *plus* aux navires espagnols » (P. 87, par. 210.)
>
> « Les questions en litige entre le Canada et l'Espagne ont été réglées. L'Espagne n'est *plus* visée par la loi canadienne et son règlement. » (P. 94, par. 230 ; les italiques sont de moi.)

Partant, ce que le Canada ne vous dit pas, c'est que la loi continue à être potentiellement applicable à l'Espagne et à n'importe quel autre Etat du monde puisqu'elle n'a pas été modifiée. Une conclusion de cette nature ne tient pas debout puisque les lois C-29 et C-8 continuent à être en vigueur et qu'il est évident que leur contenu peut être appliqué à l'Espagne à n'importe quel moment, en modifiant simplement le règlement.

15. La législation canadienne n'a pas seulement violé les droits et intérêts individuels de personnes physiques et juridiques, comme ceux de l'armateur, du capitaine et de l'équipage des navires espagnols. Elle a violé et viole les droits et intérêts propres des Etats du pavillon. Dans ce cas, les droits et intérêts de l'Etat espagnol.

Le contre-mémoire canadien se pose des questions quant à « ce que l'Espagne pourrait espérer au-delà des mesures déjà prises par le Canada et quelles réparations elle pourrait exiger en sus des dommages et intérêts déjà réclamés dans le cadre de l'affaire en instance au civil » (p. 92, par. 224). Il ajoute plus avant que « les poursuites à l'encontre de l'*Estai* et de son capitaine ont été abandonnées » (p. 94, par. 230).

La Partie adverse essaie ainsi de minimiser l'affaire : il s'agirait d'une affaire d'importance mineure entre un navire, son capitaine et les autorités canadiennes, d'un cas individuel, sans importance, épisodique, sans poids suffisant pour le porter devant cette Cour car il n'impliquerait absolument pas l'Etat espagnol.

Mais ce que nous débattons ici, c'est la compétence de la Cour pour connaître d'une législation interne canadienne qui s'applique en haute mer, qui a affecté, et qui affecte encore potentiellement, un nombre important de navires, espagnols, portugais et autres ; elle peut porter atteinte à leur liberté, leur sécurité et la vie de leurs équipages. Cet ensemble d'initiatives législatives, dépourvues de titre juridique, ne pourra se masquer sous le terme de « mesures de gestion ». Il s'agit de simples faits illicites internationaux. Nous débattons de la compétence de la Cour pour connaître des préjudices causés à un Etat du pavillon, l'Espagne, dont les prérogatives en haute mer ont été gravement méconnues ; il ne s'agit pas des droits privés ou particuliers de navires espagnols. C'est le droit même de l'Etat qui a été violé ; par conséquent, cette violation lui a occasionné un préjudice direct, grave, évaluable et évident.

L'Espagne a dû envoyer de toute urgence plusieurs unités de sa marine de guerre pour protéger les bateaux de pêche espagnols et leur droit à naviguer et pêcher en haute mer (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 5, p. 21 et suiv). L'Espagne a aussi été obligée d'entamer d'intenses négociations sur plusieurs fronts. Les actions canadiennes lui ont donc effectivement produit des dommages et préjudices directs indépendamment des mesures adoptées par le Canada à l'égard de l'armateur, du capitaine, de l'équipage et du bateau *Estai*.

16. Nous allons maintenant analyser, Monsieur le président, un autre fait qui, sans nul doute, cause de sérieux problèmes du point de vue juridique.

Le contre-mémoire canadien consacre un bon nombre de pages à l'interprétation des termes de sa réserve, en particulier au sens des termes « mesures de gestion et de conservation », et « l'exécution de telles mesures » ; en effet, dans son argumentation, il fait soigneusement la distinction entre lesdites « mesures » et leur « exécution » (contre-mémoire, p. 2, par. 4 ; p. 3, par. 6 ; p. 42, par. 87 ; p. 43, par. 89 et 90 ; p. 44, par. 92, etc.). Je tiens à souligner que le mot « exécution » ne peut pas être interprété indépendamment du mot « mesures », auquel il est subordonné. Dans le contexte littéral de la réserve canadienne de 1994, sans l'existence de « mesures » il serait impossible de faire référence à leur « exécution ».

A un certain moment, la Partie adverse fait une interprétation textuelle et raisonnable de sa réserve, reconnaissant la distinction entre loi habilitante et exécution de celle-ci. Néanmoins, bien à tort, il ajoute un nouveau contenu matériel et textuel : les *mesures d'exécution*. Cette nouvelle catégorie est le résultat d'un formidable tour de prestidigitation (*ibid.*, p. 21, par. 40 ; p. 51, par. 109 ; p. 63, par. 153 ; p. 76, par. 188 ; p. 90, par. 219 ; p. 91, par. 222 ; p. 92, par. 223).

Cette expression « mesures d'exécution » a pour but de passer sous silence l'importante relation qui existe entre « les mesures de gestion et conservation ... *et* l'exécution de telles mesures », puisque l'on essaie de nous faire oublier ou de minimiser l'importance du mot « telles ». Ce que le Canada cherche à obtenir, c'est l'introduction de l'expression « mesures d'exécution de telles mesures », mais sans inclure les trois derniers mots. Il s'agit d'un jeu très significatif.

17. Nous sommes enfin arrivés à l'un des points névralgiques. Analysons les faits.

En premier lieu, c'est un fait objectif, le Canada a modifié son code pénal au moment de l'élaboration de la loi C-29, liant même l'article 8.1 de celle-ci à ce qui est établi par la loi C-8 pour la *force nécessaire*. Cette question a toujours été bien dissimulée dans le contre-mémoire canadien, comme si l'Espagne présentait seulement des objections à la loi C-29. Pourtant ce fait a fait l'objet d'un important débat au sein du Parlement canadien lors de la discussion des projets de loi gouvernementaux. Mais le silence de la Partie adverse s'explique par le fait que le Canada est en train d'appliquer des mesures à caractère nettement criminel, qui ne sont manifestement pas comprises dans sa réserve.

En second lieu, la législation criminelle et des pêcheries canadienne actuellement en vigueur considère les garde-côtes comme des « agents de la paix » et leur permet d'employer la force jusqu'à causer la mort ou des blessures corporelles graves aux membres de l'équipage de navires étrangers qui pêchent en haute mer et permet, en plus, l'emploi de la force directement contre lesdits navires. Cependant, le fait que le contre-mémoire canadien passe scrupuleusement la loi C-8 sous silence, ne doit pas faire oublier son existence.

En troisième lieu, le contre-mémoire canadien consacre seulement deux courtes lignes et quatre autres en bas de page à la question de l'emploi de la force, ce qui avait déjà été suggéré dans le mémoire espagnol, mais uniquement en se référant à la législation en matière de pêche (p. 17, par. 31 et note 53). Ce

silence du contre-mémoire canadien est éloquent. Il traduit la gêne qu'éprouve la partie adverse à inclure cette question déterminante dans la discussion juridique sur la compétence. En réalité, le Canada sait que, dans les faits, il est allé trop loin par rapport au champ effectivement couvert par sa déclaration et sa réserve *d*). Le Canada fait ici deux affirmations : premièrement, l'emploi de la force constituerait l'exécution des mesures de conservation et de gestion ; deuxièmement, l'emploi de la force permis par la législation canadienne, serait réglementé en fonction de critères rigoureux. Le Canada n'ose pas dire qu'il serait également permis par le droit international. A propos de l'arraisonnement de l'*Estai*, le contre-mémoire canadien omet soigneusement de dire que des tirs de semonce ont été réalisés par un canon de 50 millimètres par le patrouilleur *Leonard J. Cowley*, et il emploie des expressions plus pacifiques et miséricordieuses : « inspecté, saisi, arraisonné » (p. 7, par. 15 ; p. 22, par. 42). Il ne précise pas qu'il a employé du feu réel dissuasif, dissimulant les faits réels en faisant une description soi-disant aseptisée et que des hommes en armé arraisonnèrent le navire. Il ne faut pas oublier qu'il s'agissait de la navigation pacifique des navires de pêche en haute mer.

L'emploi de la force, de « la force nécessaire », selon l'euphémisme canadien, est prévu et directement permis par les lois C-8 et C-29, pas seulement par les règlements d'exécution de celles-ci ! Voilà notamment pourquoi le Canada ne peut pas affirmer maintenant que parce que les noms de l'Espagne et du Portugal ont disparu de la dernière version réglementaire, l'emploi de la force ne sera plus jamais opposable à l'Espagne et que le différend soulevé par l'Espagne n'existe plus. De plus, ce qu'il a fait hier, il peut d'ailleurs tout aussi bien le refaire demain, c'est-à-dire, reprendre un règlement qui ne suppose pas l'intervention de son Parlement selon lequel les navires espagnols seront à nouveau pris en chasse en haute mer sans égard à leur pavillon. Ce raisonnement est tout à fait erroné. Il est permis par les lois, car elles n'ont pas été changées. Seuls les règlements ont été changés. Quant au nouveau projet de loi C-27, il prévoit toujours l'usage de la force.

18. Si nous revenons aux paramètres qui, selon le contre-mémoire canadien doivent être utilisés pour l'interprétation d'une déclaration et de ses réserves, qui « doit être fondée sur une manière naturelle et raisonnable de lire le texte » (p. 25, par. 46, p. 27 et suiv., par. 54 et suiv.), toujours dans le contexte du principe de la bonne foi (p. 33-34, par. 67-68), il convient de nous poser les questions suivantes :

Premièrement, peut-on considérer que les dispositions pénales qui existent dans le droit canadien actuellement en vigueur, et qui permettent de causer la mort ou des blessures corporelles graves en haute mer, sont comprises dans les mesures de gestion des ressources de pêche, si l'on fait une interprétation textuelle, naturelle, raisonnable et de bonne foi ?

Deuxièmement, ces dispositions pourraient-elles être incluses dans les mesures de conservation de la pêche (pas dans l'euphémisme de la phrase « mesures d'exécution ») conformément à l'un quelconque des critères d'interprétation utilisés jusqu'à présent par la Cour ?

Troisièmement, et ceci est au moins aussi important que ce qui précède, les dispositions pénales auxquelles nous faisons référence peuvent-elles être interprétées conformément à un critère juridique raisonnable, logique et systématique comme exécution des mesures de gestion et de conservation des pêcheries en haute mer ?

L'Espagne est convaincue que la Cour ne pourra jamais répondre affirmativement à aucune de ces trois questions. C'est la raison pour laquelle le

contre-mémoire canadien élude simplement la question de l'emploi de la force ou ajoute la nouvelle catégorie conceptuelle — qui n'existait pas dans sa réserve — des « mesures d'exécution » où s'efforce, dans son exposé inexact des faits de passer sous silence la force effectivement employée contre les navires espagnols. C'est là le talon d'Achille de la réserve canadienne que la Partie adverse essaie de cacher.

Il y a effectivement compétence *ratione materiae* et le Royaume d'Espagne l'avait saisi dès le début. En effet, jusqu'à présent, le Canada n'a pas justifié que l'emploi de la force et la possibilité de causer la mort ou des lésions corporelles graves aux personnes puissent être considérés comme des mesures de gestion et de conservation des ressources de pêche, ni comme « mesures d'exécution » de telles mesures.

Faut-il rappeler ici l'article 73 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui n'envisage même pas dans la zone économique exclusive que l'exécution des lois et règlements du riverain comprenne des dispositions comme celles qui sont évoquées ? Et qu'il en va de même dans les articles 87 à 90, 110, 111, 117 et 118 de cette même convention ? Est-il utile de rappeler ici les règles juridiques qui protègent la sécurité de la vie humaine en mer ? Non, car nous n'en sommes pas encore au fond de l'affaire.

Finalement, l'interprétation complète de sa déclaration doit être faite conformément au droit international et non exclusivement conformément au droit interne canadien. Cette interprétation ne doit pas se limiter, comme il le propose à l'alinéa *d*) du paragraphe 2, elle doit aussi tenir compte de la totalité de la déclaration canadienne. Il y a des dispositions de la législation canadienne qui n'entrent pas dans les termes de sa réserve à la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. La Cour est donc compétente. Il existe même un autre argument pour réaffirmer la compétence de la Cour : la législation canadienne dans son ensemble, vu l'absence de fondement et de titre juridique valables, ne peut être considérée, à proprement parler, comme une mesure, mais comme un simple fait dont peuvent découler d'importantes conséquences juridiques à l'égard de tiers.

En 1994, la loi C-29 ne fut adoptée pour être appliquée à aucun navire de pêche espagnol, ni surtout pas à l'*Estai*. La loi n'est pas couverte par la réserve canadienne et elle n'aurait jamais pu l'être. La réserve ne s'applique pas à la loi — même si la réserve s'applique à l'arraisonnement de l'*Estai* — ce que nous réfutons absolument — la réserve n'excluant point la considération de la loi elle-même.

19. Les faits connus pertinents dans le présent différend ne trouvent pas sur l'histoire de la législation interne canadienne ne s'est pas arrêtée en 1994, elle continue aujourd'hui par le biais de plusieurs projets en cours.

En effet, l'activité législative fébrile du Canada s'est traduite ensuite par la présentation du projet de loi C-62 (*loi concernant les pêches*, Chambre des communes du Canada, deuxième session, trente-cinquième législature, 45 Elizabeth II, 1996, première lecture le 3 octobre 1996, p. 17478 et suiv.), de 1996. Dans la première partie « Protection et gestion des pêches », il y a un grand nombre de dispositions similaires à celles que nous avons exposées auparavant, dont la description et l'analyse rendraient mon intervention trop longue, complète et pénible. Je prie donc, Madame et Messieurs les juges de lire *in extenso* les articles 30 à 41 dudit projet de loi dont le texte se trouve à la bibliothèque de la Cour. On peut trouver dans ces dispositions de nouvelles règles tout aussi graves relatives à l'application extraterritoriale du droit criminel de ce pays à des zones de la haute mer, comme c'est le cas des articles 37 à 39.

Cependant, l'activité législative de la Partie adverse ne s'arrête pas là : en effet, fin 1997, il y a peu de temps, le projet de loi C-27 a été déposé devant le Parle-

mers canadien (*Loi modifiant la Loi sur la protection des pêches côtières* et la *Loi sur la marine marchande du Canada*, pour remplacer le projet C-96 (Chambre des Communes du Canada, première session, trente-sixième législature, 46 Elizabeth II, 1997, p. 800(3)). Ce projet est présenté, de façon surprenante, comme la mise en œuvre dans le droit interne canadien, en vue de leur application erga omnes, des dispositions de l'accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants. Récemment, la presse canadienne nous annonçait, au demeurant, que le Parlement canadien pourrait approuver ce projet de loi dans un très bref délai.

De nouveau, ce projet de loi est intéressant pour le raisonnement que l'Espagne est en train d'exposer devant la Cour. Le droit canadien manifeste de sa manière d'un titre juridique pour agir en haute mer est si grand qu'il n'hésite pas à faire appel audit accord de 1995 sur les stocks chevauchants, il essaie de donner une légitimité internationale à sa législation interne.

Je suis convaincu que la lecture attentive que les membres de la Cour feront du projet de loi me dispense de faire de plus amples commentaires. Je voudrais cependant attirer leur attention sur deux aspects bien concrets de celui-ci. D'une part, je voudrais rappeler que pour que les dispositions d'un traité international soient opposables à un Etat, il faut au moins respecter deux exigences: tout d'abord, que le traité soit en vigueur. Ensuite, l'Etat ou les Etats auxquels ces dispositions sont être appliquées doivent être Etats parties. Ici, aucune de ces deux conditions requises n'est remplie. Ni le Canada ni l'Espagne ne sont des Etats contractants. D'autre part, il y a encore de nombreuses dispositions dans loi projet de loi canadien C-27, que, avec celles qui sont actuellement en vigueur, impliquent l'emploi de la force par les garde-côtes en haute mer, comme il ressort de la lecture des articles 6, 16 et 19. Ceux-là sont en contradiction avec les dispositions de l'article 21 de l'accord de New York de 1995, même s'il n'est pas entré en vigueur et même si le Canada et l'Espagne ne sont pas parties.

20. Il me semble pas que le Canada se contente d'être le pays avant les côtes les plus longues du monde (plus de 244 000 kilomètres) et le courant de trois océans, avec plus de 5 millions de kilomètres carrés dans sa zone de 200 milles. Il a besoin d'augmenter chaque jour davantage sa juridiction sur la haute mer et, pour ce faire, il emploie son droit pénal, y compris l'usage de la force. Il ne s'agit en rien d'une mesure de gestion ou de conservation, ni de l'exercice de mesures de conservation des ressources.

Pas du tout. Ces mesures sont prévues pour la haute mer, en dehors et dans la zone de l'OPANO. Cette situation nous en rappelle une autre, très similaire, qui se produisit il y a cinquante ans, lorsque l'Islande étendit de façon unilatérale sa juridiction en matière de pêche sur des zones adjacentes à sa côte que étaient considérés à cette époque la comme relevant de la haute mer. L'affaire qui nous occupe maintenant est presque identique.

Sir Gerald Fitzmaurice a affirmé ce qui suit dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande)* :

> « L'adoption concertée de mesures de conservation concernant la haute mer en vue de protéger des pêcheries communes dont l'exploitation est ouverte à tous est évidemment tout autre chose que la prétention émise unilatéralement par un Etat tendant à interdire complètement la pêche aux navires étrangers ou de ne l'autoriser qu'à son gré et sous son contrôle. La question de la conservation est donc sans rapport avec le problème juridictionnel dont la Cour est saisie et qui concerne sa compétence pour trancher un différend résultant de la prétention émise par l'Islande de proclamer unilatéralement sa juridiction exclusive, en matière de pêche, sur une zone s'étendant suivant de ses côtes » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 26-27).

L'affirmation faite par le juge Fitzmaurice dans son opinion individuelle de 1973 est particulièrement applicable à la compétence et au fond dans le cas présent.

Heureusement, le droit international de la mer n'a pas changé depuis lors quant au régime juridique de la haute mer. De plus, la distinction faite par le juge Fitzmaurice entre les mesures de conservation des pêcheries en haute mer et le titre juridique d'un Etat pour agir unilatéralement dans ladite zone, en faveur [à des droits d'autres Etats semble à mon avis que c'est l'honneur de représenter ici, non seulement impeccable, mais aussi et surtout, définitif. En effet, la législation canadienne est destinée à être appliquée dans toute la haute mer dans mon océan et non seulement dans la partie de la haute mer considérée ou définie par la CIPANO.

Le seul titre présenté canadien est unilatéral, mais pas international. Sa législation nationale est inopposable aux autres Etats si elle n'est pas conforme au droit international. La politique qui se cache derrière elle est aussi inopposable aux autres Etats — c'est la vieille politique de la canonnière. A cet égard, nous devons de nouveau rappeler que ce qui précède découle de l'alinéa c) du paragraphe 2 de la déclaration. Comme la Partie adverse le reconnaît expressément, les questions qui relèvent exclusivement de la juridiction du Canada doivent être qualifiées « d'après le droit international » pas d'après le droit interne.

Pour conclure, Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, la réserve canadienne n'abrite pas tous les faits auxquels j'ai fait allusion pendant mon intervention et ce, tu du point de vue factuel, tu du point de vue [divers faits]. Pour l'Espagne, les faits sont clairs et nets comme vous pourrez le constater par vous-mêmes. Cette affirmation sera immédiatement corroborée par mes collègues et conseils de l'Espagne, les professeurs Remiro Brotons, Highet et Dupuy.

Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges de la Cour, je termine ainsi mon exposé et je vous remercie de votre bienveillante attention. Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir appeler à la barre mon collègue, le professeur Remiro Brotons.

PLAIDOIRIE DE M. REMIRO BROTÓNS

CONSEIL DU GOUVERNEMENT DE L'ESPAGNE

M. REMIRO BROTÓNS : Monsieur le président, Madame, Messieurs les membres de la Cour.

A. LA PERSISTANCE DU DIFFÉREND

1. Le différend entre l'Espagne et le Canada existe toujours et n'a pas été réglé

1. Dans la présente affaire, le défendeur soutient que le différend juridique entre l'Espagne et le Canada a été réglé après le dépôt de la requête, ce qui implique que ses conclusions sont désormais sans objet et que, en l'absence d'un différend, la Cour ne saurait avoir compétence[1]. Ce n'est pas exact. Le Canada confond le différend, confond le demandeur, confond l'objet de la requête et prétend semer la confusion parmi les juges. Le différend juridique entre l'Espagne et le Canada est réel ; les conclusions de la requête gardent tous leurs effets ; la Cour doit se prononcer sur celles-ci si elle respecte sa raison d'être.

2. L'Espagne ne comparaît pas devant la Cour pour parler de gestion et de conservation des pêcheries. L'Espagne est ici pour parler de souveraineté, du premier et du plus classique des principes du droit des gens, un principe d'ordre mais aussi un principe démocratique, qui est légitime dans les relations internationales quand un Etat respecte les normes et coopère avec les autres pour régler leurs problèmes communs. L'Espagne est aujourd'hui l'un de ces Etats. C'est ainsi que quand sa juridiction exclusive sur les navires battant son pavillon en haute mer est ignorée et bafouée par un autre Etat qui a même recours à l'emploi de la force, l'Espagne estime avoir — et a — le droit à demander la protection de cette Cour afin que cette dernière reconnaisse les faits et établisse la responsabilité du contrevenant, mesure les conséquences en vue de la réparation et ordonne au responsable la cessation et la non-répétition du fait illicite. Le différend entre l'Espagne et le Canada et l'objet de la requête espagnole concernent donc les branches les plus traditionnelles et les classiques du droit international. Sa formulation est simple ; son contenu, fondamental ; son règlement, d'une importance extrême.

3. Il existe, entre l'Espagne et le Canada, un différend survenu avec l'entrée en vigueur de la loi C-29 et la modification du Code pénal du Canada. Un différend qui s'est manifesté par l'arraisonnement de l'*Estai* et le harcèlement d'autres bateaux arborant pavillon espagnol dans la zone de réglementation de l'OPANO (en anglais : NAFO), au-delà de la zone économique exclusive du Canada ; un différend qui persiste car le défendeur non seulement n'a pas fait le moindre effort pour donner satisfaction à la victime et payer une indemnité pour les dommages occasionnés mais de plus, il s'obstine à maintenir en vigueur la législation qui permet dans son ordre interne le fait illicite international continu. Une épée de Damoclès reste ainsi suspendue au-dessus des navires espagnols.

4. Il ne faut pas confondre la façon civilisée dont la requête a été présentée face à un comportement qui peut, certes, être qualifié de barbare, avec un aban-

[1] Voir contre-mémoire du Canada, chap. IV, par. 204-227.

don de droits ou un manque d'intérêt envers sa légitime défense devant cette Cour. Car la normalité apparente des relations hispano-canadiennes n'a pas éteint le différend ni réduit à néant l'objet de la requête. L'Espagne ne renonce pas à ses prétentions les plus légitimes : que l'on confirme son droit souverain à ce que son pavillon en haute mer soit respecté, qu'on lui donne satisfaction en justice moyennant la constatation de la violation du droit international par le Canada, que l'on oblige le Canada à garantir que les infractions dénoncées ne se reproduiront pas.

5. Ce différend peut-il s'estomper, être escamoté comme par magie, fondu dans les brumes d'un différend parallèle et simultané concernant la gestion et la conservation des pêcheries dans la zone de réglementation de l'OPANO ? La réponse est non. Un autre différend a opposé le Canada et la Communauté européenne, mais il est bien distinct du différend entre l'Espagne et le Canada.

II. L'accord Canada — Communauté européenne d'avril 1995 ne constitue pas un obstacle pour que la Cour exerce sa fonction judiciaire dans le différend entre l'Espagne et le Canada

6. Le Canada admet qu'au début il y a eu un différend avec l'Espagne mais il estime que les événements survenus après le 28 mars 1995 (date du dépôt de la requête espagnole) ont, en effet, radicalement modifié la situation, de telle façon que le différend a été réglé et que la requête espagnole devant la Cour se trouve désormais sans objet.

7. Ces *événements* dont parle le contre-mémoire canadien se limitent cependant à l'accord entre le Canada et la Communauté européenne d'avril 1995[5]. Cet accord, dit-on, « a résolu tous les aspects du différend dont l'Espagne avait saisi la Cour »[6].

8. Il s'agit là d'une approche erronée et par conséquent, les conclusions qui peuvent en être tirées le sont aussi. L'Espagne ne met pas en doute que l'accord d'avril 1995 ait réglé entre le Canada et la Communauté certains aspects d'un différend provoqué par les actions unilatérales du Canada sur les pêcheries d'une zone de haute mer soumise à la réglementation d'une organisation — l'OPANO — dont sont membres aussi bien la Communauté que le Canada. Cependant, le Canada confond délibérément le différend qui l'oppose à la Communauté avec celui qui l'oppose à l'Espagne, sans même essayer de réfuter les arguments déjà présentés à cet égard dans le mémoire espagnol[7].

9. Nous ne prétendons pas invoquer la qualité d'Etat tiers de l'Espagne par rapport à l'accord entre le Canada et la Communauté (*res inter alios acta*) pour faire la distinction entre les deux différends. En tant qu'Etat membre de la Communauté européenne, l'Espagne a suivi la négociation de l'accord et a voté favorablement au sein du conseil pour le signer et y consentir car elle croit fermement que la coopération multilatérale est la méthode adéquate pour régler les graves problèmes de gestion et de conservation que posent les dénommés *stocks chevauchants*[8] (en anglais : *straddling fish stocks*) et il s'agit de compétences qui

[5] Voir les instruments concernant l'accord dans le mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, n° 24; contre-mémoire du Canada, annexes, annexe 37.

[6] Voir contre-mémoire du Canada, par. 209. « [This Agreement] settled all the elements of the dispute that Spain has brought before the Court ». Voir aussi, par. 214.

[7] Voir mémoire de l'Espagne, chap. II, sect. IX, par. 22, et chap. IV, sect. II, par. 173-176 (en particulier, par. 175-176).

[8] Stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives.

ont été transférées à la Communauté par ses Etats membres[6]. Simplement, l'accord a un objet, la requête en a un autre, parce qu'elle est justifiée par un titre propre à l'Espagne.

10. Nous voici dans le vif du sujet. Le Canada est obligé d'affirmer que l'accord d'avril 1995 — un accord sur la gestion et la conservation des pêcheries — a réglé le différend avec l'Espagne. En effet, si ce n'était pas le cas, la réserve à l'acceptation de la compétence de la Cour contenue dans l'alinéa *d*) du paragraphe 2 de sa déclaration serait inopérante dans notre affaire. La portée de la réserve canadienne coïncide avec celle relative à la gestion et la conservation des pêcheries. La portée de la réserve canadienne coïncide avec celle des compétences transférées en matière de pêche à la Communauté par ses Etats membres. Mais si l'Espagne a raison, à savoir, qu'il y a un différend dont l'objet n'est pas la gestion et la conservation des pêcheries, les deux exceptions à la compétence de la Cour alléguées par le Canada s'effondrent en même temps.

11. Or, si, comme l'affirme le Canada, l'accord d'avril 1995 a tout réglé, comment expliquer que les institutions communautaires, si sensibles par rapport à leurs compétences et toujours prêtes à contrôler les initiatives des Etats membres qui interfèrent dans ses relations extérieures, n'aient pas déposé une plainte devant la Cour de justice au Luxembourg contre l'Espagne, pour dépassement de ses compétences? Comment interpréter la passivité de la commission, qui a négocié l'accord, ou du conseil, qui l'a agréé, face à l'initiative d'un Etat membre, prêt à passer outre aux obligations assumées par la Communauté conformément aux compétences normatives qui sont aujourd'hui exclusives? Tout simplement parce que le différend entre l'Espagne et le Canada porte sur une autre question, expression des droits souverains des Etats qui n'ont pas été transférés à la Communauté. Les Etats membres de la Communauté européenne n'ont pas renoncé à leur pavillon. L'Espagne, comme la France, le Royaume-Uni, l'Allemagne, l'Italie et tous les autres pays de la Communauté demeurent titulaires de la juridiction exclusive sur les navires battant leur pavillon. Le Canada en est conscient. Le règlement du 3 mars 1995 ne visait pas les bateaux arborant un pavillon communautaire inexistant, mais aussi bien les bateaux sous pavillon espagnol et portugais. Si la Cour se laisse convaincre que le différend relatif au droit souverain d'un Etat à la juridiction exclusive en haute mer sur les navires qui battent son pavillon disparaît au sein d'un différend sur la gestion et la conservation des pêcheries du fait d'être membre de la Communauté européenne, non seulement le pavillon espagnol, mais aussi ceux de tous les Etats membres de la Communauté seraient réduits à rien. La Cour rendrait alors un grand service à une Europe fédérale, mais cela deviendrait difficilement intelligible dans le cadre du pouvoir constituant et des institutions de la Communauté. Ce n'est pas à la Cour internationale de Justice de réduire les compétences des Etats membres de la Communauté européenne.

12. L'accord d'avril 1995, ne l'oublions pas, n'est pas un accord *mixte*, à savoir, un accord qui, en raison du fait qu'il met en jeu en même temps des compétences communautaires et des compétences nationales, serait signé non seulement par la Communauté en tant que telle mais également par ses Etats membres. Ces derniers, les Etats membres, sont très jaloux de leurs compétences. Ils ne permettraient jamais à la Communauté de se lier internationalement dans des domaines qui ne relèvent pas d'elle — vous pouvez en être bien sûrs! Or, je constate qu'aucun Etat membre de la Communauté n'a présenté d'objection à la légalité de l'accord d'avril 1995 avec le Canada. Si tous l'ont accepté sans problème, c'est bien parce que leurs compétences nationales respectives n'ont pas été atteintes.

[6] Voir mémoire de l'Espagne, par. 21 et 176.

35. Toute qualification exige proportion, respect de l'échelle des valeurs. Les valeurs principales ne peuvent être démolies au service d'objectifs secondaires. Si un Etat exclut les différends commerciaux de la compétence de la Cour, les juges renonceront-ils à leur compétence dans une requête sur l'exploitation des enfants en considérant que le *dumping social* est une question commerciale ?

36. Aucun être sensé ne peut admettre que la menace et l'usage de la force en haute mer contre un navire battant pavillon d'un autre Etat peuvent contourner la déclaration qui est demandée à la Cour à cet égard sous le prétexte, tout à fait insuffisant, de la gestion et de la conservation des pêcheries. Dans son mémoire, l'Espagne a averti que les actes canadiens illicites entraient dans le cadre d'une politique qui, si elle continuait, provoquerait de nouveaux incidents violents. Il serait souhaitable que dans le domaine de la mer, on ne soit pas obligé de passer par les faits affligeants qui en matière aérienne, obligèrent, il y a quelques années, à signer, précisément à Montréal, le protocole additionnel d'un nouvel article 3 *bis* à la convention de l'OACI, déclarant l'interdiction absolue de l'usage de la force contre des aéronefs civils, non seulement dans l'espace international mais aussi dans l'espace aérien des Etats.

37. La phase actuelle de la procédure engagée suite à la requête de l'Espagne porte sur la compétence de la Cour. Cependant, la décision sur cette question suppose la constatation qu'il y a eu et qu'il y a encore un différend entre les Parties. Selon le défendeur, il y a eu un différend mais il a cessé d'exister. Selon le demandeur, cette approche est foncièrement viciée car il y a une erreur de concept. S'il y a eu différend entre le demandeur, l'Espagne, et le défendeur, le Canada, ce n'a pu être, en aucun cas, un différend relatif à l'exécution de mesures de gestion et de conservation des pêcheries. De ce point de vue, l'Espagne peut aller plus loin que le Canada : entre l'Espagne et le Canada, pris individuellement, il n'y a jamais eu de différend bilatéral sur la gestion et la conservation des pêcheries. Il s'est manifesté à l'échelle régionale, entre la Communauté européenne et le Canada au sein des structures de l'OPANO. Et ici je pose une question, Monsieur le président : si le Canada est tellement convaincu que l'accord avec la Communauté d'avril 1995 a privé la requête espagnole d'objet, pourquoi ne conteste-t-il pas le *locus standi* de l'Espagne ? Non, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour ! Le différend bilatéral hispano-canadien est d'une autre nature. Partant, l'Espagne a non seulement le droit d'agir mais de surcroît, la considération de la réserve canadienne à la compétence de la Cour est sans conséquence dans notre cas. Du point de vue conceptuel, on ne peut pas affirmer qu'il existe un différend entre l'Espagne et le Canada et ensuite, nier l'exercice de la compétence en invoquant l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration déposée par le Canada le 10 mai 1994.

38. Dans l'affaire du *Lotus*, la Cour a déclaré : « *tout ce qu'on peut demander à un Etat, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence* »[24] (les italiques sont de moi). Dans notre cas, où se trouverait le titre qui justifierait l'exercice de la juridiction du Canada en haute mer, aggravé par l'usage de la force, sur des bateaux arborant pavillon espagnol et leurs équipages ? Que reste-t-il de l'ordre invoqué, si la prétention modeste et minimale qui est proposée peut être impunément bafouée ? L'Espagne a tout à fait le droit d'exiger de cette Cour un prononcé sur le respect des limites internationales de la juridiction territoriale et, dans cette perspective, il serait ridicule de penser que l'on peut décourager l'exercice de la fonction judiciaire en agitant une image déformée de la gestion et de la conservation des pêcheries.

[24] Voir *C.P.J.I. série A n° 10*, p. 19. En anglais : « All that can be required of a State is that it should not overstep the limits which international law places upon its jurisdiction ».

39. En définitive, l'accord d'avril 1995 entre la Communauté européenne et le Canada n'a pas mis fin au différend hispano-canadien ni fait disparaître l'objet ou réduit la pertinence du prononcé de la Cour. L'objet de la requête espagnole n'est pas l'exercice de la pêche en haute mer ; pas plus que la gestion et la conservation des ressources biologiques dans la zone de réglementation de l'OPANO. L'objet de la requête espagnole concerne essentiellement le titre que le Canada aurait, en général et vis-à-vis de l'Espagne, pour fonder sa prétention d'exercer en haute mer sa juridiction sur des navires battant le pavillon espagnol et leurs équipages et pour avoir recours à ces fins à la force armée. Pour l'Espagne, le Canada n'est pas en possession d'un tel titre et la menace et l'emploi de la force que le Canada a déjà exercé et prétend continuer à exercer n'est pas conforme au droit international ni à la Charte des Nations Unies.

40. Par conséquent, si le différend n'a pas été réglé et si la requête continue à avoir un objet, la Cour doit exercer ses fonctions, car l'appréciation de sa compétence se fait en droit et pas en opportunité. Si elle ne le fait pas, cela produirait un déni de justice à l'égard de l'Espagne, mais cela encouragerait aussi la politique de l'intimidation, du fait accompli, de l'application unilatérale de la force pour servir les intérêts des plus forts. Ici, la gestion et la conservation des pêcheries constituent la circonstance ; l'enjeu est le respect des principes fondamentaux d'un ordre pacifique et fondé sur la coopération dans les relations entre Etats. C'est pour cette raison qu'aujourd'hui, nombreux sont ceux qui tournent leurs regards vers la Cour.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je termine ici mon exposé sur la persistance du différend entre l'Espagne et le Canada. Si vous le souhaitez, je suis à votre disposition pour commencer mon intervention sur les principes régissant la compétence de la Cour, qui sont pertinents pour cette affaire.

B. Les principes régissant la compétence de la Cour

1. Compétence de la Cour : les principes

1. L'Espagne va soutenir devant vous que la Cour est compétente pour connaître de la requête présentée contre le Canada parce que le différend en question se trouve dans les limites de la compétence que les Parties ont assumée conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Le défendeur affirme le contraire et allègue que les faits qui l'ont motivée furent l'exécution des mesures de gestion et de conservation des pêcheries adoptées par le Canada dans la zone de réglementation OPANO (en anglais : NAFO) et entrent donc dans le cadre de la réserve apportée le 10 mai 1994 à sa déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour[25].

2. Selon le Canada, les interprétations espagnoles violent en tous points les principes fondamentaux de l'interprétation[26]. Rien n'est plus éloigné de la vérité. Par contre, l'Espagne pense, comme le Canada, que la compétence doit être donnée sur un consentement réel (en anglais : *jurisdiction must be based upon a genuine consent*), bien que cet adjectif soit une redondance ; elle pense aussi que le consentement ne saurait être présumé (en anglais : *consent can never be presumed*), que les déclarations doivent être interprétées d'une manière naturelle et raisonnable de façon à donner plein effet à l'intention de l'Etat déclarant (en

[25] Voir contre-mémoire du Canada, par. 6.
[26] Voir *ibid.*, par. 203.

anglais : *optional clause declarations must be interpreted in a natural and reasonable way, giving full effect to the intention of the declaring State*), que l'interprétation devrait être guidée par le principe de la bonne foi (en anglais : *interpretation should be guided by the principle of good faith*), que les réserves, bien sûr, font partie intégrante de la déclaration (en anglais : *reservations . . . are integral parts of an optional clause declaration*). Cependant, sur la base de ces principes, le demandeur n'est pas disposé à emboîter le pas au défendeur sur une voie truffée de leurres et d'inconséquences.

3. En effet, le Canada fait appel à l'unité de la déclaration mais, en réalité, il interprète la réserve en tant que pièce séparée ; le Canada transforme l'appréciation rigoureuse du consentement en une présomption contraire à la compétence en principe acceptée par les Parties ; le Canada nie une interprétation restrictive de la déclaration dans le seul but de favoriser un laxisme sans limites dans l'interprétation de la réserve ; le Canada confond l'effet utile de la déclaration avec l'effet utile de la réserve et l'effet utile de la réserve avec son utilité pour esquiver la compétence de la Cour ; le Canada invoque la bonne foi mais en vain car il l'utilise pour miner la norme fondamentale — la règle d'or — de l'interprétation d'un texte juridique international à laquelle nous ferons référence plus tard ; le Canada dit rechercher l'intention réelle ou véritable du déclarant et la trouve dans l'acceptation inconditionnelle de ses points de vue ; le Canada sépare l'intention des termes de la déclaration ; il décompose même la phrase qui donne leur sens à ces termes, en modifiant en fait sa réserve.

4. Dans ces circonstances, mon intervention, qui sera suivie de celles des professeurs Highet et Dupuy, se limitera à tirer des principes, les conclusions applicables aux déclarations des Etats conformément à la dénommée clause facultative, y compris la déclaration canadienne.

II. Unité de la déclaration et effet utile

5. La déclaration et la réserve font partie d'un seul et même instrument qui doit être interprété globalement. Pour être plus précis, nous pourrions — nous devons — dire que la réserve constitue une partie de la déclaration. Cependant, après avoir reconnu l'unité de l'instrument [27], le Canada finit par supplanter le principe — qui est l'acceptation de la compétence de la Cour — par la réserve, qui est une exception à celle-ci, bien que sa déclaration souligne ce caractère exceptionnel en disant qu'il accepte comme obligatoire de plein droit la juridiction de la Cour en ce qui concerne « tous les différends ... autres que... [28] ».

6. La dissociation déclaration-réserve apparaît clairement quand le Canada réclame un critère de preuve rigoureux du consentement de la compétence ou se préoccupe du principe de l'effet utile.

7. Le Canada affirme qu'un critère de preuve rigoureux s'applique au consentement (en anglais : *there is a high standard of proof that consent has been given*) [29] en même temps que, au fil des réserves, il rejette comme étant étroitement sémantiques (en anglais : *narrowly technical exercise in semantics*) les analyses qui, selon lui, ne tiendraient pas compte de la pleine signification des termes employés ni l'intention sous-jacente de l'Etat déclarant [30]. Le défendeur veut donc faire admettre qu'il faut être restrictif quant à l'interprétation de la

[27] Voir contre-mémoire du Canada, par. 72-75.

[28] En anglais : « accepts as compulsory ipso facto the jurisdiction of the Court over all disputes . . . other than . . . ».

[29] Voir contre-mémoire du Canada, par. 76-81.

[30] Voir *ibid.*, par. 75.

déclaration mais permissif quant à celle des réserves, malgré l'affirmation rhétorique de leur unité.

8. Cette conception est encore plus manifeste quand il soutient qu'il n'y a pas de doctrine d'interprétation restrictive des réserves aux déclarations en vertu de la clause facultative (en anglais : *there is no doctrine of restrictive interpretation of reservations to optional clause declarations*) [31]. Pourtant, malgré ce que le Canada prétend, en simplifiant ce qu'il appelle la thèse espagnole [32], l'Espagne n'a jamais proposé une interprétation restrictive des réserves. Les critères d'interprétation ne sont, en soi, ni restrictifs ni expansifs ; tout au plus ce sont les résultats de leur application qui peuvent l'être.

9. Selon le Canada, le fait de prendre en considération la thèse espagnole encouragerait les Etats « à rédiger leurs réserves en des termes beaucoup plus généraux qu'il ne le serait autrement nécessaire et, par conséquent, nuirait à l'objectif ultime qui est de renforcer le système de la clause facultative » [33]. Le Canada propose donc maintenant, implicitement, que nous soyons larges d'esprit pour interpréter les réserves afin que sa rédaction puisse être modeste. Ceci n'a rien à voir avec le raisonnement judiciaire. L'Espagne ne pense pas que ces méthodes à propos de la déclaration constituent la meilleure voie pour que la compétence de la Cour repose sur des bases solides. De toute façon, l'Espagne encourage la précision. Si nous avons reconnu aux Etats une très grande liberté pour formuler des réserves à leurs déclarations d'acceptation de la compétence de la Cour, il est logique d'espérer qu'ils l'exerceront judicieusement en disant le plus clairement possible quels sont les différends exclus de la compétence de cette juridiction.

10. En ce qui concerne la doctrine de l'effet utile, le problème réside dans le fait que le Canada oublie la déclaration en tant que telle pour s'occuper exclusivement de la réserve ; il omet que le point de départ est l'effet utile de la déclaration et confond l'effet utile de la réserve avec son acceptation en raison de la simple invocation du défendeur. Evidemment, le Canada pense toujours et seulement à sa réserve qui doit être profitable (effet utile) pour éviter dans ce cas la compétence de la Cour.

11. En revanche, l'Espagne estime que l'effet utile de la réserve ne peut pas étouffer celui de la déclaration conçue pour l'acceptation de la compétence de la Cour qui est son objet et sa fin. En ce sens, la thèse espagnole considère qu'il faut donner aux réserves la portée la plus limitée permise par leur interprétation conformément aux règles générales qui inspirent l'opération exégétique. L'Espagne considère que ce point de vue non seulement n'est pas illogique mais qu'il est le seul que la logique permette quand il s'agit que le principe de la bonne foi soit réellement présent dans l'opération exégétique. L'Espagne considère que les Etats qui déposent une déclaration dans l'exercice de leur souveraineté, ne le font pas pour renforcer leur image aux dépens d'une juridiction qui, à travers des réserves, se vide de tout contenu pour devenir purement nominale[34].

III. L'intention cristallisée dans les termes de la déclaration

12. L'Espagne considère qu'il faut rechercher l'intention réelle — véritable — du déclarant au moment du dépôt de sa déclaration. Cependant, cette intention

---

[31] Voir contre-mémoire du Canada, par. 190-201.

[32] Voir *ibid.*, par. 192.

[33] Voir *ibid.*, par. 198. En anglais : « to draft the reservations in far more sweeping terms than would otherwise be necessary, and would therefore undermine the ultimate goal of strengthening the optional clause system ».

[34] Voir *ibid.*, par. 71.

doit être bien établie, ce qui implique — vu les règles de la plus saine herméneutique — que l'intention est objectivée dans le texte, c'est-à-dire, que ses termes doivent être interprétés de bonne foi, conformément au sens courant attribué dans son propre contexte, à moins qu'un sens spécial n'y soit particulièrement prévu, et en tenant compte de son objet et de sa fin [35]. Il s'agit de la règle fondamentale d'interprétation cautionnée par la jurisprudence constante de la Cour.

13. Si cette règle est dûment appliquée, elle est, certes, un spectre dérangeant [36] pour le défendeur ; en effet, comme nous le verrons ci-après, le Canada prétend imposer comme étant réelle ou véritable, une intention qui ne s'ajuste pas au sens courant (naturel et raisonnable, si l'on préfère) des termes employés dans leur propre contexte.

14. Le Canada reconnaît le réseau d'engagements (en anglais : *network of engagements*) ou le lien consensuel (en anglais : *consensual bond*) entre Etats participants dans le système de la clause facultative [37], mais il ne s'intéresse pas aux conséquences que cela implique pour l'interprétation des déclarations et de leurs réserves sur la base du principe de la bonne foi ; il préfère adultérer le rôle capital (en anglais : *vital role*) de ce principe dans l'interprétation pour ruiner la règle générale qui oblige à rechercher le sens courant (en anglais : *ordinary meaning*) des termes dans leur propre contexte.

15. Le Canada prétend discréditer « toute tentative visant — selon lui — à attribuer aux mots une signification étroite ou technique qui serait contraire à leur sens courant » et, surtout, rejeter « toute casuistique qui serait incompatible avec une recherche consciencieuse de l'intention véritable de l'Etat déclarant » [38]. Le Canada passe sous silence que le sens courant (en anglais : *ordinary meaning*) d'un terme peut être, dans un cas concret, étroit ou technique (en anglais : *narrow or technical*) et ce serait cette acception et aucune autre qui cautionnerait une application correcte du principe de la bonne foi. Nous ne voyons pas donc comment ce que le Canada appelle la casuistique (en anglais : *casuistry*) pourrait être incompatible avec la recherche consciencieuse (en anglais : *conscientious*) de l'intention de l'Etat déclarant, à moins que la bonne foi ne s'identifie avec l'acceptation inconditionnelle des points de vue qu'exprime ledit Etat, cas par cas.

Monsieur le président, j'ai encore quelques considérations à faire mais compte tenu de l'heure, vous souhaitez peut-être que nous interrompions maintenant jusqu'à demain.

L'audience est levée à 13 heures

---

[35] Voir mémoire de l'Espagne, par. 34.
[36] Voir contre-mémoire du Canada, par. 62.
[37] Voir *ibid.*, par. 67.
[38] Voir *ibid.*, par. 68.

DEUXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (10 VI 98, 10 h)

Présents : [Voir audience du 9 VI 98.]

M. REMIRO BROTÓNS : Monsieur le président, Madame, Messieurs les membres de la Cour.

Comme je le disais hier, la Cour est compétente pour connaître de la requête espagnole parce que l'affaire qui lui a été soumise se trouve dans le cadre de sa compétence conformément aux déclarations formulées par les Parties sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Evidemment, le défendeur a une opinion différente à cet égard.

Sans revenir maintenant sur les considérations critiques déjà réalisées concernant la conception du Canada reprise dans son contre-mémoire, il convient d'analyser les éléments fondamentaux de ce que le défendeur a appelé la *thèse espagnole*. Contrairement au Canada, l'Espagne est cohérente quant à l'affirmation selon laquelle la déclaration est un instrument unique qui doit être interprété globalement.

Bien entendu, l'interprétation d'une déclaration exige d'établir l'intention réelle du déclarant au moment de son dépôt : une intention objectivée dans le texte, c'est-à-dire, dans ses termes, qui doivent être interprétés de bonne foi, conformément au sens *courant* attribué dans son propre *contexte*, à moins qu'un *sens spécial n'y soit particulièrement prévu*, et en tenant compte de son *objet* et de sa *fin*. Il s'agit de la règle générale d'interprétation cautionnée par la jurisprudence constante de la Cour.

16. Dans le cadre de la déclaration dont elle fait partie et qui, rappelons-le, crée, une fois déposée, *un lien consensuel* avec les autres Etats déclarants, les réserves aident à cristalliser l'intention de l'auteur, elles deviennent objectives et engendrent des expectatives chez les autres Etats participants au système de la clause facultative, qui agissent en conséquence.

17. Le Canada prétend substituer une intention survenue ou cachée à celle que l'on déduit *bona fide* de l'interprétation logique et naturelle de sa déclaration telle qu'elle est rédigée. Dans ce sens, il convient d'attirer l'attention sur la subtilité de glisser des expressions où *les termes employés et l'intention des auteurs* apparaissent comme des éléments différenciés[1]. Les règles d'interprétation ne permettent pas de séparer les *termes employés et l'intention des auteurs*, comme semble le suggérer le Canada ; l'intention des auteurs est importante dans la mesure où elle a été incorporée aux termes employés. D'autres circonstances peuvent être prises en considération uniquement pour confirmer les résultats de l'interprétation de ces termes ou pour apporter un remède au point mort où cela nous mène, quand les termes sont confus ou ambigus. Le Canada conspire de façon permanente pour séparer termes et intention[2]. Cependant, contrairement à ce qu'affirme le Canada, ce n'est pas ce qui ressort des grands arrêts de la Cour. L'intention se trouve *dans* les termes, pas *à côté* ni *en dehors* de ceux-ci. L'intention ne peut être séparée du texte. Vu la liberté du déclarant dans le choix des termes adéquats pour exprimer son intention, celui-ci doit assumer les conséquences de son choix. Les termes de la réserve doivent être

[1] Voir contre-mémoire du Canada, par. 63 ; voir aussi par. 75.
[2] Voir, par exemple, *ibid.*, par. 63.

respectés. Ceci ne veut pas dire qu'on ne puisse tirer des enseignements du contexte de son adoption, comme vous le montrera, du reste, le professeur Dupuy.

18. Une autre *habileté* du Canada consiste à *modifier* sa réserve en l'interprétant, en employant une méthode de décomposition de la phrase qui fixe sa portée matérielle. Que l'on sache, le Statut ne permet pas de formuler des réserves extraordinaires d'élargissement après le dépôt d'une requête.

19. En effet, la réserve concerne les *mesures de gestion et de conservation* et il est inadmissible de séparer les deux parties de cette expression, comme le Canada prétend le faire[3]. Le terme *mesures* n'a pas de signification propre ou autonome ; son sens est précisé par les termes *gestion et conservation* des pêcheries. Les tailleurs aussi prennent des *mesures*. Le Canada élargit à tel point l'objet de sa réserve qu'il finit par réclamer pour celle-ci l'exclusion de toute contestation des mesures prises à l'égard de navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO et non seulement des mesures de *gestion et de conservation* des pêcheries[4]. Une fois de plus, le Canada *oublie* l'élément essentiel de la définition. Les mesures du Canada contre un bateau de pêche étranger dans la zone de réglementation de l'OPANO, qui ne sont pas des mesures de gestion et de conservation, ne sont pas couvertes par la réserve. La réserve canadienne comprend effectivement toutes les mesures de gestion et de conservation, mais uniquement les mesures de gestion et de conservation.

20. D'autre part — et ceci est tout aussi important — le libellé de la réserve ne permet pas de parler de n'importe quelle mesure d'exécution, comme le laisse parfois sous-entendre le Canada[5], mais uniquement de l'exécution des mesures de gestion et de conservation. Il s'agit d'un point intéressant, déjà évoqué par le professeur Sánchez Rodríguez, surtout par rapport à la nature de l'emploi de la force. Pour l'inclure dans la réserve, il ne suffit pas de démontrer qu'il s'agit d'une mesure d'exécution, il faut prouver qu'en employant la force, on exécute une mesure de gestion ou de conservation des pêcheries.

21. A cet égard, il convient aussi de souligner le sens *téléologique* que le Canada veut donner à l'expression « mesures de gestion et de conservation »[6]. A notre avis, l'objectif ne permet pas de modifier la nature des choses. La fin ne justifie pas *les mesures*, elle ne transforme pas leur idiosyncrasie, comme le prétend le Canada[7]. La réserve du Canada ne parle pas de mesures *pour* la gestion et la conservation des pêcheries mais *de* mesures *de* gestion et *de* conservation des pêcheries.

22. L'Espagne a exprimé, dès le début, son intention de coopérer pour établir la portée de la déclaration canadienne, y compris de sa réserve. Cependant, si celui qui souhaite que la Cour se déclare non compétente prétend atteindre ce but en étirant une réserve au-delà de ce que permet le sens courant des mots, pris dans leur contexte, il aura à sa charge la preuve — appelez-la comme vous voulez — du sens *spécial* des termes dans lesquels sa réserve a été exprimée.

23. Le défendeur peut être tenté d'exploiter la tendance psychologique à considérer authentique l'interprétation qu'un auteur donne à ses actes, en les recréant à posteriori. Dans ce cas, la Cour devrait toujours adopter l'interprétation faite de leurs propres réserves par des Etats défendeurs, ce que la pratique

[3] Voir, par exemple, contre-mémoire du Canada, par. 136.
[4] Voir *ibid.*, par. 70 et 182-189.
[5] Voir, par exemple, *ibid.*, par. 109. Voir aussi, par. 188, 219 et 223.
[6] Voir, par exemple, *ibid.*, par. 86, 90, *in fine*, et par. 91, p. 44.
[7] Voir, par exemple, *ibid.*, par. 90.

ne confirme absolument pas. L'Espagne n'a pas à subir les conséquences des calculs erronés, de la dissimulation ou finalement, de la maladresse dans l'expression d'une réserve.

IV. L'interprétation de la déclaration du Canada conformément aux règles de la saine herméneutique

24. Dans cet esprit, et agissant toujours conformément à la règle générale d'interprétation, l'Espagne a réalisé une exégèse de la déclaration du Canada — y compris de sa réserve — dans le cadre du respect le plus strict de la souveraineté, de l'honorabilité et de la bonne foi du défendeur. Proposer une interprétation de la réserve canadienne qui ne permet pas à celui qui l'a faite de se soustraire à l'exercice de la compétence par la Cour n'équivaut nullement à la vider de sa substance et à la *priver de toute signification pratique* comme l'a suggéré le Canada[8]. A titre d'exemple, l'Espagne considère que la réserve du Canada permettrait au déclarant d'exclure les requêtes motivées par d'éventuelles mesures discriminatoires en faveur des navires canadiens pêchant dans la zone de réglementation OPANO. Le Canada ne peut pas prétendre remplacer l'opération interprétative basée sur les textes qui formalisent l'intention réelle, c'est-à-dire, juridiquement relevante, par des sous-entendus comme dans une partie de bridge.

25. L'interprétation espagnole de la réserve du Canada part de la nature même des choses, renforcée par l'observation du défendeur selon laquelle l'expression *mesures de gestion et de conservation* a un caractère *descriptif*[9]. L'Espagne considère que l'on ne peut pas raisonnablement *décrire* comme étant une mesure de gestion ou de conservation des pêcheries l'usurpation de juridiction et l'usage de la force en haute mer sur un navire battant pavillon étranger, et cela en fonction du sens ordinaire des mots dans le contexte qui lui est propre, à savoir, celui de ses stocks chevauchants dans la zone de réglementation de l'OPANO.

26. Le *titre* pour exercer une juridiction dans un espace international ne peut même pas être décrit, de quelque côté qu'on le considère, comme une *mesure*. Le *titre* est, quand il existe, un *prius* qui légitime les *mesures*. Si, comme le Canada le prétend, nous concédons *ex hypothese* que la loi C-29 est une *mesure législative*, la réserve canadienne ne peut en aucun cas embrasser un différend sur le *titre* qui dans l'ordre international légitimerait et rendrait cette *mesure* opposable aux autres Etats. Quand, en 1970, le Canada voulut exclure les différends sur la juridiction en matière de gestion et de conservation des ressources vivantes de la mer, il l'a fait expressément dans la déclaration du 7 avril. Les différences entre l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de cette déclaration et le même alinea du même paragraphe dans la déclaration du 10 mai 1994 sont tout à fait concluantes à cet égard.

27. Le droit international est le cadre normatif d'interprétation de la déclaration. Il s'agit, en effet, d'un instrument dont l'objet est d'établir l'acceptation d'une juridiction internationale pour régler des différends entre Etats conformément au droit international, y compris les différends sur sa juridiction, et il appartient à la Cour de décider son sens et sa portée, y compris ses réserves. Le Canada ne peut prétendre se soustraire à la juridiction de la Cour en situant un différend entre Etats dans un cadre normatif de droit interne. Le devoir et la mission de la Cour en tant que gardienne du droit international est d'en assurer

[8] Voir contre-mémoire du Canada, par. 182-189.
[9] Voir *ibid.*, par. 93.

le respect. La déclaration du Canada elle-même permet d'arriver à la même conclusion à la lumière de l'alinéa *c)* du paragraphe 2 : en effet en excluant de la compétence de la Cour les différends relatifs à des questions qui relèvent exclusivement de la juridiction du Canada, elle admet expressément que c'est le droit international qui détermine quelles sont ces questions.

28. On peut cependant être encore plus précis. Il y a des éléments suffisants dans l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne pour affirmer que c'est le droit conventionnel de l'OPANO qui est le cadre normatif particulier pour l'interprétation de l'exception alléguée par le Canada. Quand il établit la portée géographique de sa réserve, le Canada fait référence à la convention OPANO pour définir la signification de la zone de réglementation [10]. N'est-il donc pas logique, par simple cohérence, de faire appel à la même source pour établir la notion de mesures de gestion et de conservation en ce qui concerne cette zone ? Si l'espace physique visé par la réserve est un espace *conventionnel* — la zone de réglementation de l'OPANO —, rien de plus logique et systématique — rien de *plus utile* — qu'interpréter la notion de *mesures de gestion et de conservation et l'exécution de telles mesures* selon les dispositions de la convention à laquelle fait expressément référence l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration, surtout si l'on tient compte du fait que celui qui a fait la réserve n'a pas prévu de signification particulière pour l'expression.

29. Dans l'affaire *Anglo-Iranian Oil Co.*, qui selon le défendeur *fait autorité* en la matière [11], la Cour, après avoir considéré que les thèses des deux parties étaient compatibles avec les termes de la déclaration, a recherché « l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention du Gouvernement de l'Iran à l'époque où celui-ci a accepté la compétence de la Cour » [12]. A cet effet, la Cour a donné une importance spéciale à la dénonciation préalable par l'Iran des traités de capitulations pour arriver à la conclusion que son intention manifeste était d'exclure de la compétence de la Cour « les différends relatifs à l'application de tous traités ou conventions acceptés par lui avant la ratification de la déclaration » [13]. Si l'on applique le même critère ici, nous pourrions dire que le Canada n'a pas dénoncé, comme cela aurait été logique, les conventions en vigueur dans la zone OPANO. Bien au contraire.

30. L'intention manifestée par le Gouvernement canadien en défendant au Parlement le projet de loi C-29 était de combattre unilatéralement, dans la zone de réglementation de l'OPANO, les activités de bateaux pirates ou battant des pavillons de complaisance, en respectant toujours le régime convenu avec les autres parties à l'OPANO, régime que, rappelons-le, le Canada n'a pas dénoncé. Il nous semble que la Cour ne saurait accepter qu'une intention postérieure du défendeur doit prévaloir sur le sens naturel, grammatical, logique et systématique de la réserve et la même intention exprimée à la date du dépôt de la déclaration, et tout cela moins d'un an après sa formulation.

31. Le ministre des affaires étrangères du Canada a, en outre, déclaré au Sénat, le 12 mai 1994, en expliquant la réserve canadienne, que celle-ci ne serait appliquée que pendant le temps que « nous jugeons nécessaire d'exercer des

---

[10] Voir contre-mémoire du Canada, par. 84-85.

[11] Voir *ibid.*, par. 66.

[12] En anglais : « the interpretation which is in harmony with a natural and reasonable way of reading the text, having due regard to the intention of the Government of Iran at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court ».

[13] *C.I.J. Recueil 1952*, p. 104-106. En anglais : « disputes relating to the application of all treaties or conventions accepted by it before the ratification of the Declaration ».

représailles contre ceux qui s'adonnent à la surpêche »[14]. Or, le ministre est le représentant de l'Etat et il s'adresse à une chambre législative. Il ne le fait pas à l'improviste mais avec une préparation méditée. Il n'intervient pas au fil d'une conversation à bâtons rompus mais dans le cadre de la défense d'un projet de loi. Selon le contre-mémoire, la déclaration du ministre « fait autorité »[15]. S'il parle de *représailles*, il doit donc savoir de quoi il parle. Représailles contre des Etats respectueux du système OPANO ? Représailles armées ?

V. Considérations finales

32. Le caractère unilatéral de la déclaration et la très large liberté dont les Etats disposent pour la rédiger peut avoir des *avantages* pour ceux qui la formulent mais aussi des *inconvénients*. L'un de ceux-ci est la règle *contra proferentem*, selon laquelle, en cas de doute ou d'ambiguïté, manifestes ou latents, les textes doivent être interprétés contre celui qui les a proposés ou rédigés.

33. Dans le cas présent, si le Canada est convaincu que sa réserve est formulée de façon tellement claire et précise que la non-compétence de la Cour ne *laisse subsister*, selon lui, *le moindre doute*[16], il ne devrait pas être préoccupé du fait de cette règle qu'imposent la bonne foi et le bon sens et qui n'a pas été démentie par la jurisprudence internationale. Selon le Canada, la règle *contra proferentem* « ne trouve pas d'application logique lorsque le document, à la différence d'un contrat ou d'un traité, est un texte unilatéral »[17]. La Cour n'a pas été du même avis lorsque, dans l'affaire des *Emprunts brésiliens*, elle a déclaré que : « c'est une règle bien connue d'interprétation des actes que, là où l'on constate une ambiguïté, il faut les prendre *contra proferentem* »[18]. De toutes façons, la déclaration canadienne, en convergeant avec d'autres déclarations, crée un *lien consensuel*, comme le reconnaît le Canada lui-même[19], ce qui, si l'on utilise ses arguments, rend à l'application de la règle la logique que le Canada rejette.

34. Les conclusions que nous pouvons tirer de ce qui précède sont les suivantes :

1. Le cadre normatif de référence pour l'interprétation de la déclaration du Canada est le droit international et plus précisément les règles particulières du système OPANO en ce qui concerne l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration ;
2. La réserve du Canada est une exception à une juridiction acceptée en principe ; c'est pourquoi, en vertu du principe de la bonne foi, il faut lui donner la portée la plus limitée permise par leur interprétation conformément aux règles qui inspirent l'opération exégétique ;

---

[14] Voir Débats du Sénat, compte rendu officiel (Hansard), première session, trente-cinquième législature, vol. 135, n° 26, 12 mai 1994, p. 463. Reproduit dans le mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 16, p. 231. Voir aussi mémoire de l'Espagne, par. 109 ; contre-mémoire du Canada, par. 109.

[15] Voir contre-mémoire du Canada, par. 110.

[16] Voir *ibid.*, par. 47.

[17] Voir *ibid.*, par. 196. En anglais : « the doctrine has no logical application where the document, unlike a contract or a treaty, is the unilateral product of a single author ».

[18] Voir affaire relative aux *Emprunts brésiliens, arrêt n° 15, 1929, C.P.J.I. série A, n° 21*, p. 114. En anglais : « there is a familiar rule for the construction of instruments that, where they are found to be ambiguous, they should be taken *contra proferentem* ».

[19] Voir contre-mémoire du Canada, par. 67.

3. On constate que le Canada n'a prévu aucun sens spécial ou particulier pour les termes de sa réserve ;
4. L'intention réelle du déclarant se trouve dans les termes de la déclaration dont le sens courant, dans leur propre contexte, empêche que la présente affaire soit affectée par ladite réserve ;
5. En cas de doute, les termes de la réserve doivent être interprétés *contra proferentem*.

Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, je termine ici mon exposé de ce matin et vous remercie pour votre bienveillante attention. Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir donner la parole à mon collègue Keith Highet.

ARGUMENT OF MR. HIGHET

COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF SPAIN

Mr. HIGHET:

I. Introduction

Mr. President, Members of the Court, my task today is to discuss the issue of the interpretation of Canada's optional clause declaration. The outline of my argument has been given to the Court and to the other side, and more complete citations to matters that I read aloud may be found in the written record.

I would like to start by asking a very simple question: why are we all here? Isn't this a waste of the Court's time? Isn't the case completely cut-and-dried since Canada's reservation about conservation and management measures blocks any complaint by Spain about the *Estai* incident? Moreover, hasn't the matter already been settled in the resolution of Canada's dispute with the European Union?

Mr. President, the answers to all these questions will not surprise you. They are all the same: no. The case is alive, and it is a real case. It is neither open-and-shut because of Canada's reservation, nor is it moot because of settlements between Canada and the European Union.

In Spain's view, this case is *not* blocked by Canada's reservation — and Canada, under the rest of her optional clause, *has* consented to jurisdiction for questions of international law such as illegal claims of national jurisdiction on the high seas. In Spain's view, the European Union's settlement of fisheries quotas with NAFO, and the signing of the Straddling Stocks Agreement, have nothing at all to do with Spain's complaint that Canada has forcibly arrested a Spanish vessel on the high seas.

The Case is Not Open-and-Shut

My first point is that the case is not open-and-shut. Yet Canada's Counter-Memorial makes the case look open-and-shut — as if Spain should never have brought it — in the light of what Canada describes as an objective, "crystal-clear" reservation. To quote the Counter-Memorial: "The Canadian declaration is both precise in its delineation of its subject-matter, and comprehensive in its exclusion of everything related to that subject-matter from the jurisdiction of the Court. It covers every aspect of the Spanish Application . . ." (p. 4, para. 9).

The impression is given that the matter could readily have been disposed of on the basis of correspondence with the Registry — almost as if this were an *Aerial Incident* case from the 1950s, where applications were rejected *in limine* for want of jurisdiction. So let me first dispel this perception.

In fact, Canada's reservation is not crystal-clear; and it did *not* block this case. Why? Because Canada did not get it right when it filed the reservation in 1994. There are at least two substantial loopholes in the reservation, which cannot now be cured by *post hoc propter hoc* assertions of prior subjective intent:

(i) The first loophole is that "conservation measures" in international waters are in fact an oxymoron. There is no *"titre de juridiction"* to support them. *They do not and cannot exist.*

To refer to "conservation measures" outside waters subject to a State's jurisdiction is nonsensical. It is like referring, for example, to the sovereign rights of States in the deep seabed area or deep seabed under the 1982 Convention; it is like referring to a right of hot pursuit originating on the high seas; or a right of innocent passage through an exclusive economic zone.

Moreover, this *lacuna* in the Canadian reservation is not saved by the addition of the words, and the enforcement of such measures, *"et l'exécution de telles mesures"*, since it is such measures *"telles mesures"* that must be executed. If there can be no measures that are not an absurdity, or oxymoronic, there can be no relevant execution of them.

But even if for the sake of argument we agree to something that we do not believe (that what Canada did to Spain on the high seas *can* somehow be considered as "conservation and management measures") — there is a second loophole as well. What is that?

(ii) The second loophole is that in its actions *Canada went beyond even her own interpretation of the reservation*. By using coercive force on the high seas against a Spanish ship, Canada was not only attending to matters of what she considered to be fisheries conservation, but was engaged in something else as well — something far beyond fisheries, something beyond management, and certainly beyond conservation. She was exercising coercive political force. That could hardly have been something "arising out of or concerning conservation and management measures".

The deliberate use of premeditated force, with all the concomitant publicity and political hullabaloo that attended it, was something *quite different* from any conceivable conservation and management measure. It defies common sense to say that this use of State power on the high seas *arose out of* conservation and management. It was in fact the other way around.

And, if anything, the asserted "conservation and management measures" of Canada arose out of Canada's desire to make a point on the world fisheries scene — to put pressure on Spain and on the European Union. The decision to shoot at, arrest, and bring in the *Estai* was a decision that arose out of or concerned power politics on an international scale, and perhaps some domestic political ambitions as well, but certainly not consideration of *only* "conservation and management".

It is not too difficult to draw this conclusion, Mr. President. Canada has not put in one shred of evidence that warnings were given to the *Estai*; or to Spain; or to Spain and the *Estai*; or to Brussels and Spain; or to the owners of the *Estai*; or to the *Estai*, to Brussels, and Spain. Not a shred. Not a single radio transmission. Not a single fax. Not a single telex. Nothing. Turn to the terse description contained in paragraph 42 of the Counter-Memorial. It says it all:

> "42. On 9 March 1995, the Spanish fishing vessel *Estai* was boarded and inspected by Canadian fisheries protection officers pursuant to Canada's legislation. When evidence of violations of the Coastal Fisheries Protection Act and Regulations was discovered, the ship was seized and its master arrested."

It continues: "They were brought to St. John's, Newfoundland, and charged with offences under the *Coastal Fisheries Protection Act*, including fishing for Greenland halibut." The following paragraph 43 states how the crew of the *Estai*

was released immediately upon arrival in St. John's, on 11 March, but the captain was imprisoned until the next day, when he was released on bail. Yet there is no evidence of an effort on Canada's part to communicate with the Spanish Government, or with the European Union, or with anyone — other than itself — until the stopping, search, seizure and arrest of the *Estai*.

Mr. President, is this how Governments go about enforcing conservation and management measures? I don't think so. It is how they go about playing power politics and perhaps getting some domestic headlines in the bargain. The primary purpose of such an act can only be to exert political pressure. The form that the act takes may be along the lines of conservation and management — but the act itself goes far beyond those simple and benign ideas. It is a wolf in sheep's clothing — perhaps a small shark in the skin of a very large Greenland halibut.

This is consistent with what we said in our Memorial. One looks high and low for rough "conservation and management measures" such as these hard measures in the law of the sea treaties or other agreements; they're not there, you can't find them. This use of force goes far beyond the actions undertaken by Canada in its allegedly "conservation and management" role. The use of force is a separate cause of action, a *separate* complaint. It is separate from, and also something above and beyond, any questions of conservation and management.

What would one then make of the last six words of Canada's reservation: *"and the enforcement of such measures"*? Perhaps they will save the Canadian actions in 1995? The argument would go like this: the arrest of the *Estai* was not in and of itself a conservation and management measure; it was an *enforcement* action, of other measures seeking reduction in the taking of Greenland halibut.

But then Canada finds herself on the horns of a logical dilemma. She will either have to prove that the forcible arrest of vessels on the high seas is an "enforcement" of "conservation and management measures", or she must *concede* that the enforcement was some other kind of activity.

In order to blunt the first horn of the dilemma, Canada has to convince the Court that those six words mean practically anything that Canada wishes them to mean, i.e., that they have no objective limitation on the interpretation of their content. If a State situated in Canada's position in this case had decided to *bomb* the *Estai*, or torpedo her from a submarine, would that have been "enforcement" of conservation and management measures? Would it have been excepted by the kind of reservation we have today?

If State agents had scuttled the *Estai* in port, would that have been "enforcement" of conservation and management measures? What if a State simply shot the captain and shot the crew, and sank the *Estai* to the bottom of the sea? Could anybody seriously argue that *that* would be "enforcement" of conservation and management measures? The Court can well see that there is an implied rule of reason necessary in any reading of words of this sort, in any interpretation of the meaning of a phrase such as "the *enforcement of such measures*".

Yet, if Canada cannot meet that test of reasonableness, she will be impaled on the second horn of the dilemma, and will be faced with State responsibility for an act concededly and evidently independent of any claim of "conservation and management" — and thus wholly outside of and beyond her reservation.

And so the Court can see that this case is hardly open-and-shut. It is not a simple instance of a clear and unambiguous reservation, sealing off any pretence to engage the jurisdiction of the Court.

The Case is Not "Moot"

My next point is that the case is not "moot", and this has also been addressed by my colleagues. I would like to bring a different perspective.

The case has not been resolved; nor has it been settled. Canada asks why we are here, since the case is all over, it's moot, there's nothing to argue about? It has been both resolved and settled, they say. Spain has nothing to complain of any more. Moreover, as in *Northern Cameroons*, nothing the Court could do would have any effect on the Parties. This whole line of argument is plainly inexact and it need not detain us for long.

First, the Court will not be misled by the statements in the Counter-Memorial (see para. 222) that fall very far short of an acknowledgment on Canada's part that it acted contrary to international law and that it will not do so again. Canada has said that: "Spain *is no longer listed*" in the Regulations; that "no enforcement action *may be taken* under Canadian law against Spanish vessels fishing in the NAFO Regulatory Area . . . [and that] no enforcement measures *have been taken* by Canada against Spanish . . . vessels since the resolution of the dispute" (Counter-Memorial, p. 85, para. 222). But what Canada does *not* say is that no further action *"will be taken"* or that the action Canada *"did take"* in 1995 violated international law.

As Professor Remiro Brotóns said yesterday, the result in the *Nuclear Tests* case was only possible because there were not going to be any more tests. If Spain could be told that there would be no more high seas arrests by Canada — that there would be no more — this case could be similar to *Nuclear Tests*. But that is far from the present reality.

This point, Mr. President, raises a central issue. Spain seeks judicial relief from the Court in the form of a binding decision that Canada has violated international law. This cannot be "settled", or "resolved", until Canada either makes the question moot by conceding the point and undertaking not to repeat any such actions — or until the Court has ruled on the issue with binding force.

In the *Northern Cameroons* case, there is no more than a superficial resemblance to our situation[20]. There the Court, as we all remember, decided not to adjudicate the claim since, a United Nations plebiscite having taken place and national independence realized, the case had been rendered moot and could serve no purpose. But in the present case, nothing has occurred to settle the dispute between Canada and *Spain*. The dispute in this case is a subsisting and continuing "question of international law". It also meets the "*Mavrommatis* test" of being "a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests . . ."[21].

I now turn to the question:

What Is the Case About?

Stated simply, this case in its present phase is not about fish, or not about the high seas — except when the Court examines the Canadian reservation to see how the arrest of the *Estai* went far beyond being a "conservation and management measure". The *second* phase of the case will be about the high seas.

---

[20] *Northern Cameroons (Cameroon* v. *United Kingdom), Judgment, I.C.J. Reports 1963*, pp. 15 and 20-39.

[21] *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece* v. *United Kingdom), Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2* (Jurisdiction), pp. 6-15.

The present phase concerns jurisdiction and interpretation of the language of a reservation. It is in fact a very significant case, and one to which Spain attaches great importance. It is a "big little case" that — one way or another — will have a profound effect on the rules of interpretation of optional clause declarations and the reservations that are sometimes attached to them.

II. The Context of the Case Is Upside-Down

The Question before the Court is Upside-Down

Members of the Court will perhaps remember the humorous observation about authoritarian societies, where "everything that is not permitted is prohibited", and permissive societies where "everything that is not prohibited is permitted". As Canada sees it, every claim or dispute that is not permitted by the optional clause reservation is prohibited. And in fact the other formulation is far closer to the situation we have here today. Why is that?

It is because the Canadian reservation is naturally contained within a broad general acceptance of jurisdiction. Consent of Canada to the jurisdiction of the Court has already been given.

Yet what we have necessarily been focusing on in these proceedings for the last day is the *reservation* rather than the *declaration*. This leads us perhaps to forget that Canada is already on the line to adjudicate matters involving the unlawful use of force, and any other question of international law — other than disputes with other agreed methods of peaceful settlement (Canadian Declaration of 10 May 1994, para. 2 *(a)*)[22], disputes with other Commonwealth countries (para. 2 *(b)*), and, significantly, "disputes with regard to questions which *by international law* fall exclusively within the jurisdiction of Canada" (para. 2 *(c)*; emphasis added).

Moreover, even if the Court finds that it is blocked by the provisions of the Canadian reservation from adjudicating on Canada's actions *against the Estai* in so far as those actions are (in her mind) "conservation and management measures", or "the enforcement of such measures", the Court may still find — and should find — that it has plenary jurisdiction to adjudicate on Canada's actions *against Spain* that go beyond "conservation and management measures taken by Canada" with respect to the *Estai*, or "the enforcement of such measures" against the *Estai*.

Nor would Canada be saved, on this analysis, by pointing to the reservation language, "in disputes *arising out of or concerning* . . . ". Now why is that? Because although a good part of Spain's complaint against Canada may "*arise out of*", or may "*concern*", what Canada at least claims to have been conservation and management measures undertaken against the *Estai* — there are also many elements that do not — that concern Canada's other obligations and other actions vis-à-vis *Spain*.

The duty owed by Canada not to interfere with the freedom of the seas and to respect its obligations to a flag State is independent of the motivation or reason for any of these actions. They are not qualified by their context. Canada has no reservation with regard to such obligations. And, since Canada has left in place the balance of her consent to the Court's jurisdiction, we say that it should be applied, to adjudicate Spain's claims in this case.

---

[22] *I.C.J. Yearbook 1995-1996*, p. 87.

How Should the Court Interpret Canada's Reservation?

Spain would hardly quarrel with Lord McNair's statement (cited in the Counter-Memorial, p. 24, para. 50) that "[a] State, being free to make a Declaration or not, is entitled, if it decides to make one, to limit the scope of its Declaration in any way it chooses . . .". Yet, even though it has filed a reservation, a State may still have obligations under the remaining parts of its declaration, unless and until it withdraws the entire instrument. Moreover, Canada's efforts at formulating a reservation must be subject to international standards and international scrutiny.

This places Canada's whole debate about "restrictive interpretation" and the *contra proferentem* rule in a fresh light. Spain is asking this Court to do either or both of the following: *either* to interpret the language of Canada's reservation in its objective meaning, so that it cannot apply to the particular facts of this case, *and/or* to hold that Canada's egregious behaviour on the high seas triggered her responsibility under the rest of the optional clause declaration without being blocked by a limitation on questions relating only to fisheries conservation and management.

We should here also understand that, on whatever interpretation may be urged by Canada concerning her reservation, it does not exclude a challenge to the basic Canadian assertion of jurisdiction, of *"titre de juridiction"*, as our Agent put it yesterday, i.e., the 1994 Law itself, and the claim to title and power that it implies and rests on.

Canada's reservation, Mr. President, does not by its terms relate to Canada's legislation or to her assertion of normative authority on the high seas. The language of the reservation is different: it applies to "disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada *with respect to vessels fishing* in the NAFO Regulatory Area . . . and the enforcement of such measures"[23].

Canada's application of her Regulations — her actions on the high seas — may have been "taken by Canada *with respect to*" any *"vessel fishing"*. But Law No. C-29 — even if it were a "measure" — was not a "measure . . . taken *with respect to*" a *"vessel"* or *vessels*. It was not adopted *"with respect to"* the *Estai*. It was a general assertion of jurisdictional power on the high seas.

The Law — and Canada's claim of right to exercise a right or title of jurisdiction on the high seas — are not even within Canada's own reservation. Canada didn't cover the *Law*, or her *claim to jurisdiction* over areas of the high seas — which is implied by and expressed by the law — even if she thinks she covered the *incidents*.

III. Other Questions of Interpretation

Interpretation by International Law

In seeking interpretation, Canada has also misinterpreted the Spanish case as to whether the measures undertaken in any given case should conform with international law. She states that:

> "Legality is not an inherent property of a 'measure'. If a measure taken by a State is contrary to international law, it is illegal and as such will engage the international responsibility of that State, but it nevertheless remains a 'measure'." (Counter-Memorial, para. 136.)

---

[23] "les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation *adoptées par le Canada pour les bateaux pêchant* dans la zone de réglementation de l'OPANO . . .".

Now that is impeccable, but Spain does not say that whether something is a "conservation and management *measure*" depends on international law; what Spain says is that whether something is a measure of *"conservation and management"* depends on international law. Canada has it precisely backwards. Thus, to paraphrase the Canadian formulation I just read: if a measure taken by a State is contrary to international law and is beyond conservation and management, "it nevertheless remains a 'measure'", but it certainly is not a measure of conservation and management (see Counter-Memorial, paras. 49-55).

What is the guiding principle for examining whether an attempt to pre-empt high-seas fishing by force is a bona fide step of "conservation and management"? Well, it has to be common sense. I have already asked whether bombing the *Estai* would have qualified as a conservation measure or as the enforcement of conservation measures. It would certainly have stopped or reduced over-fishing for Greenland halibut. Yet would the Court in such an instance be *unable* to examine the facts, to see if the reservation applied? Of course not.

The Court will recall that one of the criminal allegations made against the Master of the *Estai* was "resisting authority". This gives food for thought. What authority? Was it the "authority" of the Canadian officers when they boarded the *Estai*? What authority did they have? What was that?

They could only act with "authority" on the high seas, and on board a vessel flying a flag other than the Canadian flag, if their "authority" was sanctioned by international agreement, or by general international law — as in the case of piracy or the slave trade. There was no relevant treaty between Canada and Spain to permit this action. Nor was there any rule of general international law that would permit it. In consequence, there was no "authority" for the Master of the *Estai* to "resist".

But, let's take this a little further. If international law conferred no "authority" on those Canadian officials, their actions were therefore without authority — *ultra vires* as well as an *abus de droit*. Although they might exercise legislatively-sanctioned powers to undertake "conservation and management measures" vis-à-vis *Canadian* vessels, international law does not recognize in them any powers to deal with *non-Canadian* vessels.

Therefore the question whether those officers were applying "conservation and management measures" is to be determined under *international law*. In international law, their activities were clearly unauthorized. There was no authorized capacity in which they could then have acted to apply any measures in international law. Thus they could not have been applying "conservation and management measures", or any other measures of any other kind. They may have been official measures for Canadians, but as far as the rest of the world is concerned those actions have no official character and certainly no authority behind them. As Professor Pastor said yesterday, there is no *"titre"* that can be invoked by Canada upon which any State action by Canada can presumably be based.

In consequence, even if those activities may constitute "conservation and management measures" under Canadian law, they cannot pass the test under *international* law. This confirms our conclusion that, under international law, the Canadian reservation *does not work*.

There is an interesting parallel, Mr. President, to the dualistic conflict recently and so tragically illustrated by the *Breard* case (*Paraguay* v. *United States*)[24] and

[24] *Angel Francisco Breard* v. *Frat W. Green, Warden (etc.)*, Case 97-8214 (A-732), to be reported as 118 S. Ct. 1352, 14 April 1998.

the interaction between the Court's Order for provisional measures[25] and the decision of the United States Supreme Court rejecting Mr. Breard's last appeal. In that case, the view expressed by the United States Supreme Court appears to be that the international rights and obligations of the United States are appropriately to be measured by *United States* law.

This is a parallel to the apparent Canadian position here, that the scope of her reservation is to be determined by Canadian law and not in accordance with international law. Since an optional clause declaration is an international conventional instrument, the principles of interpretation to be applied certainly include international law, and cannot be restricted to domestic legislation. Thus it becomes clear that the "conservation and management measures" specified in the Canadian reservation are merely the non-principled and non-justifiable actions of Canadian officials, acting beyond the scope of any title of authority. They cannot be considered as *authorized* measures — and far less *conservation* measures, whether or not authorized.

And, as in the recent *Breard* case and what will doubtless be its unfortunate aftermath, it is perhaps time for this Court to stand up once again to unilateral determinism that seeks justification on a positivistic legal basis, but which is in essence profoundly at odds with the maintenance and development of a coherent international legal system.

The Court Should Carefully Interpret an Attempt to Remove Its Jurisdiction from within a General Consent

Common sense requires the Court to look carefully to see whether Canada's actions in March of 1995 were measures that were enforcing conservation and management, or whether they were measures intended for some other result.

Even if the Court is able to come to the conclusion that actions such as the arrest and seizure of the *Estai* are "conservation and management" measures, there is still also something else — presently a question of State responsibility for the illegitimate use of force, independent of anything relating to the conservation of fish. The question is then whether the "conservation and management reservation" operates to block any case about that other issue of State responsibility.

If a traffic policeman, normally protected from lawsuits for actions undertaken in the normal course of his or her duties, decides that the most effective way to stop a motorist who has just run a red light is to shoot him, was the policeman enforcing traffic laws, or doing something else, as well? If a State, in this Court, filed an application for environmental damage against another State that has a reservation in its optional clause for matters relating to "national territory" — and if the damage is caused, for example, by the diversion of a river in the territory of the first State, does a territorial reservation bar the application? Does a reservation against matters concerning national security bar an application for uncompensated nationalization of a factory manufacturing components for military radios?

Now these hypothetical questions can be produced almost without end — as in a law school examination. Yet they all seem to prove one thing: general exclusionary language cannot bar specific applications if there is no common-sense relationship between the two.

---

[25] Order of 9 April 1998, I.C.J. Press Communiqué No. 98-17.

IV. The Case Does Not "Trench on the Merits"

Canada Seeks to Block the Spanish Arguments

The fourth part of my pleading, Mr. President, Members of the Court, relates to the proposition that Spain's case trenches upon the merits; that Canada has accused Spain "of seeking an unprecedented result: the applicability of the reservation would depend on a prior determination of the merits" — this is the famous *"charrue avant les bœufs"*, "the cart before the horse" argument. The effect we are told is that the reservation "could never fulfil its intended function of putting a halt to the proceedings at the outset of the case *in limine litis*" (Counter-Memorial, p. 53, paras. 127-129). Yet if a party has constructed a reservation to an optional clause declaration that qualifies its operation on whether or not it is a measure of one kind, or of another, there must of necessity be an excursion into the merits by the Court in order to determine whether that qualification is correct or not.

The point is therefore, with respect, an absurd one. The very terms of Canada's declaration and reservation *presuppose* a limited inquiry into empirical facts: as to whether something is, or is not, true or as to whether something may be, or may not be, characterized in a certain manner.

But to assert that an inquiry of this nature is barred *in limine* as inappropriate is to say that Canada's declaration and reservation should be given full effect instantaneously on their face — just as if Spain's Application had been rejected by the Registry and struck from the Court's List without further inquiry of any kind. This would in effect eliminate Article 36, paragraph 6, of the Statute and would violate, *inter alia*, the equality of States.

How *Canada* can fault *Spain* for raising a question of interpretation of Canada's *own* reservation is a little hard to grasp. It's *their* reservation. The problem is — if there is one — would seem to be a natural result of a factually dependent condition. If you choose to say "conservation and management", you're stuck with arguing about whether certain things are, or are not, "conservation and management".

This Conflict Then Is Inevitable in Reservations of This Type

Any reservation *ratione materiae* runs this risk; and the Court has to be satisfied that the *materia* reserved against is not present in relevant part. Indeed, even reservations *ratione personae* and *temporis* may also encounter this difficulty, depending on the facts and circumstances of the particular case.

We must therefore always remember something that is easy to forget in these particular proceedings. It is *Canada* which drafted the reservation, and it is *Canada* which raised it.

Thus Spain would of course have no objection to the Court's ruling, in accordance with Article 79 of the Rules of Court, that Canada's objection "does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character", and that it will fall to be adjudicated at the merits phase. If necessary, we would look forward to a rapid conclusion of the entire case at that point.

V. Canada Could Have Foreclosed This Case But Chose Not to

The fifth part of my pleading this morning, Mr. President, Members of the Court, is addressed to the proposition that Canada could have foreclosed this

case but chose not to. I should add, that I am very conscious of what the Court expects of counsel under Article 60 of the Rules, and will therefore address myself as succinctly as I can to the remaining issues that divide the Parties on this point, and will not go further over the written pleadings.

Canada Argues l'effet utile

One of the main points made in the Counter-Memorial is that Spain's interpretation of the Canadian reservation deprives it of all meaning, so that Canada is not protected against just this kind of litigation that she had really intended to prevent when she adopted the reservation in 1994.

We must here again make clear that we do not agree that the measures properly called "conservation and management" can be taken on the high seas, any more than the right of innocent passage can be exercised in internal waters or on dry land. Now, if this analysis is correct, the *effet utile* of Canada's reservation may well be limited. But this is *Canada's own doing*. She drafted the reservation, using words of art, in a context where they cannot apply.

Nevertheless this is not the whole issue. We must also envisage the reasonably objective *effet utile* that Canada could have had in mind in 1994. If one considers — as does Canada — that acts of conservation and management *can* actually take place and occur in international waters — then the Canadian reservation, on that premise, would not be lacking in effectiveness. Indeed, from Canada's point of view, there is a huge *effet utile*: hence her preliminary objection to jurisdiction in this case. From Spain's point of view, the Court will decide whether Canada's assumptions are justified that the application of her conservation policies on the high seas can constitute measures of conservation, and whether her use of force can also be considered in that same category.

Nonetheless, and moreover, Spain set out in her Memorial (at pages 109 to 112) a variety of ways in which the Canadian reservation — even such as it is — could have protected Canada against an application in this Court. Since Canada's view is that conservation and management measures *can* be applied on high seas, the reservation could certainly have helped to forestall litigation in a situation where, for example, another State, or another member of the North Atlantic Fisheries Organization, disagreed strongly with persistent Canadian attempts to restrict flag fishing vessels from activities in the NAFO Area.

In cases of that nature — provided Canada had played by the rules, and gone by the book, and not used force — the reservation would have "taken hold" and Canada would not have had to argue about those measures in this courtroom. The Court could not then have exercised jurisdiction in those disputes on Canada's premise, as they would have been blocked; and this is an *effet pas du tout inutile* to be accorded to the present Canadian reservation, proceeding of course, on the basis of Canada's own major premise.

States Must Accept Responsibility for Their Decisions

Canada now says that her subjective intention was to block litigation concerning the use of force on the high seas against trawlers flying Spanish and Portuguese flags, and claims that this is now an objectively valid interpretation of the reservation. Therefore Canada says that she did not achieve in 1994 what she now states that she wished to have achieved.

We do not think that this is justified by the record; we have explained our reasons in detail in Memorial (pp. 95-99). The dilemma here presented is, if Canada really had intended to block any litigation concerning any actions whatever,

including those constituting a clear *abus de droit international*, she *could have done so*.

It would have been easy to do that, but she didn't. She could easily have framed the reservation so that it simply excluded "disputes relating to any assertion of jurisdiction by Canada with respect to the NAFO Regulatory Area . . .". It is perhaps less embarrassing to choose the alternative that Canada chose. It is more difficult perhaps to seem to exclude in advance anything whatever one might wish to do — whether it was a "conservation and management measure" or not — and surely more "politically correct" to frame the reservation in the way that it was framed in 1994.

But having chosen that route, Canada is stuck with the consequences. One of the biggest consequences is that if Canada wishes to fire upon and arrest fishing vessels in the NAFO Regulatory Area, the reservation doesn't work. She isn't protected, since she chose to specify that the measures to be reserved against were "conservation and management measures" and not *any* measures — or not *any measures whatever* — or were not *State action of any type* — or were not even measures *"whether or not including the use of force"*.

Other Reservations Could Have Been Considered as Well

In our Memorial we reviewed a number of actual reservations of other States, and we made some suggestions as to other ways in which the Canadian reservation could have been drafted in a manner similar to the reservations of those States (see Memorial, pages 103 to 107). It is perhaps understandable that this comparative study of reservations received scant attention in Canada's Counter-Memorial. To deal with alternatives that could have "worked" to exclude the current case is of course uncomfortable and is inconsistent with Canada's major premise: she cannot even indirectly admit that the reservation she has might *not* in fact occupy the field.

Our conclusion that the actual terms of the reservation do not include or attach to the Law or the normative act is strengthened and reinforced by one interesting fact: the reservation was drafted *before, not after*, the Law came into effect. The revised optional clause declaration was filed by Canada on *10 May 1994*, just as Bill C-29 was introduced for debate in Parliament. The Bill was enacted into law two days later. Spain's Memorial contains a broad canvassing of the far-ranging parliamentary debates concerning the Bill for Law C-29; but there is no evidence concerning the considerations in the minds of the draftsmen of the reservation — as opposed to the *Law*. There is no evidence before the Court as to the actual intentions of the draftsmen of the *declaration* or the *reservation* — save general conclusory language.

The reservation therefore speaks in terms applicable before the debates on the Bill and the enactment of the Law. It must be interpreted as at the time of its adoption — before the Law was in existence.

Speculation on Canada's Reservation's Intentions

One can speculate on the Canadian reservation's intentions; it is difficult to do so. Spain has reviewed a large number of statements, however, made in the Canadian Parliament at the time of the drafting of the Law. But one salient point emerges from this large and interesting record.

It is inconceivable that Canada's Parliament would have voted for an Act that was going to be applied to fellow members of NAFO. Had the Canadian Government come forward in a forthright manner with its intentions to its own

legislators in May 1994, and said that the Law would be applied to Spain and Portugal by subsequent regulations and that the equivalent of "reprisals" — *"représailles"*; the word was actually used — would be visited on Spanish vessels, and deadly force utilized, on the high seas, against Spanish vessels or other vessels flying the flags of other members of NAFO — can there be any doubt whatever that the Law would *not* have passed in that form?

Not at all. In consequence, it can hardly be argued today that the Canadian reservation — filed before the Law was debated in the terms cited, and adopted on that basis — ever truly contemplated that the Law would be applied to other NAFO members on the high seas and that the use of force against States such as Spain and Portugal was within its scope. If those elements were not within its scope, they were outside its scope. If they were outside its scope, they were outside the reservation entirely and the reservation in consequence should be disregarded.

As my colleague Professor Dupuy will make clear after the break, this enquiry also raises important questions of good faith interpretation. If Canada's present reservation is limited in scope, can a State in a proceeding before this Court in effect say, "Well, even if our reservation doesn't *seem* to apply as broadly as we would now wish, we would surely have wished it at the time we drafted it, and it is our consent that must prevail." What is the Court to do about a reservation that has possibly failed to do the job that it is now claimed that it was intended to do? If one can disregard the obvious intentions of the Canadian legislators in May 1994 — and if one can imagine that they would have voted for a bill that would have constituted a "reprisal" against fishing-vessels of NAFO colleagues — the Canadian reservation does not accomplish even that result.

This may therefore be the first time that the Court has been asked in effect to "cure" such a substantially defective reservation. But it is not possible for the Court, or any court, to permit States to revise or improve their reservations any more than it is possible to permit States to alter dates, to change the critical dates, to insert retroactive amendments. As long as some meaning can be given to the reservation as it stands, in good faith, it must be applied in accordance with its terms.

Although it may not perform *all* the tasks that its authors now claim for it, it will nonetheless survive. Canada has made her choice. She could have also amended her declaration again after her intentions became more clear when the regulations were amended — indeed amended in March 1995 — she could have covered herself against all litigation in the Court under the optional clause. But Canada did not do that.

So perhaps, Mr. President, the ultimate question is: does a reservation mean what the reserving State says it means, no more and no less? (My language intentionally recalls the famous dictum of Humpty Dumpty.) For if it did, then in a nutshell *almost any reservation would suffice*.

It would be a replay of the arguments that we all lived through in the 1950s, concerning the validity and scope of "self-judging" or "automatic" reservations — and one cannot help recalling the strong and incisive thoughts of Sir Hersch Lauterpacht on this very question. If a reservation means what a respondent State says it means, and if there is little room for examination and evaluation by an independent authority such as the Court, then it becomes essentially self-judging or automatic for all purposes. It cannot suffer this fate, because such a course would be contrary to Article 36, paragraph 6, of the Court's Statute.

Nor has this, obviously, been the path followed by the Court. In a number of important cases great care has been devoted to determining, in the circumstances of each case, what the correct meaning of a reservation should be. A declaration

"must be interpreted as it stands, having regard to the words actually used"[26]. But one cannot give meaning to "the words actually used" — particularly if they are words with an established or technical meaning such as "conservation and management" — unless one examines their legal content and conformity with international law.

It does not answer to say that the job of interpretation is "restrictive" or "liberal". What counts is that it must be *prudent*, and that it must be honestly responsive to the ordinary meaning of the words and to common sense.

VI. Conclusions

I now reach the concluding section of my pleading.

In this case Canada has a choice. *Either* Canada must convince the Court that the use of force on the high seas *is* a conservation and management measure (or the enforcement of *such* a measure), *or* she must convince the Court that her actions in March 1995 were *restricted* to conservation and management, and did not have any additional element that is not blocked by the reservation — such as the naked use of force or aggressive coercion in international waters.

No matter how Canada may seek to characterize her activities, and *even if* those activities can *(arguendo)* be reasonably considered as related to "conservation and management", they still went *beyond* those purposes. They became extensions of Canadian penal jurisdiction to the high seas. The limitative wording of the Canadian reservation cannot be stretched to include them. Canada is stuck with the language she chose on 10 May 1994, and failed to modify or amplify thereafter.

The "mootness" issue, of which I spoke earlier, is closely related to the interpretation issue — they are opposite sides of the same coin almost. Spain's case is not moot if there is any part of it that has not been settled or compromised — and there is. If the Canadian actions were either not conservation and management measures, or if Canada undertook actions beyond the scope of conservation and management, then the reservation does not occupy the field either, and there is indeed something to litigate.

A final important question is whether Spain is requesting relief in this case that is appropriate for the Court to render. Now, the judgment requested is a declaration of illegality and inappropriateness of Canada's actions concerning its Law : the extension of its jurisdiction; its action without justificatory title in international waters; and its State responsibility for the use of force in arresting the *Estai* on the high seas.

Canada has neither withdrawn its legislation nor has she disavowed it. Indeed, Canada has continued to consider the promulgation of similar unilateral extensions of authority (*vide* current debates about Bill No. C-27). No settlement with the European Union has affected rights or claims of Spain that Canada has acted in violation of international law by exercising jurisdiction on the high seas and using force in that exercise.

Moreover, Mr. President, the fact that a declaration of illegality is requested by Spain does not mean that this case is advanced for the purpose of receiving a "declaratory judgment". The decision requested will be substantive and will attach to specific actions by Canada that took place in violation of international law, whether actions of a legislature or actions of Canadian officers. They are of

[26] *Anglo-Iranian Oil Co.* case, *I.C.J. Reports 1952*, p. 105.

the same order precisely as the actions of Turkey in arresting and prosecuting Lieutenant Demons in the *Lotus* case that were protested by France years ago; they are the same as the actions of Guatemala in sequestering the assets of Mr. Nottebohm that were protested by Liechtenstein; or the actions of Norway in promulgating straight baselines around the *skjaergaard* that were complained of by the United Kingdom in 1951.

Nor will it do for Canada to argue that Spain is illegitimately raising questions of merits in jurisdictional proceedings. As I have said, those issues are raised naturally by reservations *ratione materiae*. Second, they can always be joined to the merits in a second phase. Third, it is clearly called for in this case that the Court look carefully at what the scope of conservation and management in contemporary practice actually is.

In conclusion, Sir, and Members of the Court, the Court should retain jurisdiction in this case, just as Canada has retained its declaration of consent to jurisdiction for many questions of international law outside the narrow area of conservation and management.

I thank you, Sir, and the Court, for its attention and I would ask you kindly to call upon my colleague, Professor Pierre-Marie Dupuy, after the break.

The Court adjourned from 11.30 to 11.45 a.m.

PLAIDOIRIE DE M. P.-M. DUPUY

CONSEIL DU GOUVERNEMENT DE L'ESPAGNE

M. DUPUY : Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, c'est pour moi un plaisir renouvelé, mais dont je ne me lasse pas, de me présenter respectueusement devant la Cour. Je le fais pour l'Espagne, à laquelle j'aimerais exprimer ma gratitude, pour l'honneur qu'elle m'a fait en me faisant participer à la défense de ses intérêts. Je voudrais aussi saluer les membres de la délégation canadienne, parmi lesquels je compte de nombreux amis, et tout particulièrement le professeur Prosper Weil, qui a été mon maître avant d'être mon collègue à l'Université de Paris. Je m'adresserai quant moi, ce matin, à la seule question de la compétence de la Cour pour connaître de cette affaire au fond, puisqu'on vous a déjà abondamment parlé du maintien de l'objet du différend.

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, dans la plupart des droits pénaux internes, la préméditation est une circonstance aggravante. Pas en droit international. Là, il n'y a pas de fait illicite « avec préméditation » ! Un Etat peut se préparer, longtemps à l'avance, à commettre un fait illicite patent ; puis il peut prendre les dispositions nécessaires afin d'échapper au juge ; et enfin, assuré ainsi de l'impunité, il peut agir sciemment en infraction à ses obligations les mieux assurées.

Le Canada le sait bien ! C'est exactement ce qu'il a voulu faire, en tentant de profiter de cet état du droit international, qui est sans doute bien peu satisfaisant.

Mais enfin, ce droit, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, il est tel qu'il est. Ni vous ni moi, ne pouvons le changer ! Contrairement d'ailleurs à ce que laisserait entendre le contre-mémoire du Canada[27], l'Espagne n'a jamais mis en cause la liberté pour un Etat de reconnaître ou d'écarter votre juridiction. Elle a tout au contraire constamment souligné, par exemple au paragraphe 30 de son mémoire :

> « La grande liberté dont disposent les Etats parties dans l'exercice de leur souveraineté pour formuler, limiter, modifier, substituer ou conclure leurs déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour... »

Par conséquent, qu'on veuille donc bien nous épargner un faux procès. Il ne s'agit pas ici de nier le fondement consensuel de la juridiction internationale.

Alors, la vraie question qui se pose à vous, quelle est-elle ? Elle est tout simplement de savoir si la manière dont le Canada a agi en haute mer, hors de sa zone de juridiction nationale, à l'égard de navires battant pavillon espagnol (pas européen), rentre ou non dans le champ de la réserve qu'il avait rédigée un an plus tôt pour vous échapper.

Ce n'est pas parce qu'un Etat vous dit que vous n'êtes pas compétents pour connaître d'un type d'action que vous l'êtes pas non plus pour d'autres. Et la question vaut d'autant plus d'être posée, je m'excuse de vous le rappeler, on vous l'a déjà beaucoup dit, qu'il s'agit d'une action commise sans aucun titre juridique par celui qui prétend fuir votre prétoire ; d'une action visant et affectant un autre Etat, exerçant quant à lui l'une des compétences les plus classiques du droit international, celle de l'Etat du pavillon en haute mer.

---

[27] Contre-mémoire du Canada, par. 142 et suiv.

2. Alors, pour répondre à la question de savoir si la déclaration dont le Canada se réclame lui garantit effectivement l'impunité judiciaire, il faut procéder méthodiquement, et je le ferai pour ma part en trois points successifs:

— en premier lieu, il faut identifier la spécificité juridique d'une déclaration de reconnaissance de la juridiction de la Cour;
— il faut ensuite examiner les règles juridiques applicables à l'interprétation de cet acte spécial;
— et on sera alors enfin en mesure, troisième et dernier point, de confronter les données de fait propres à l'espèce aux exigences du droit.

PREMIÈRE PARTIE: SPÉCIFICITÉ JURIDIQUE D'UNE DÉCLARATION DE RECONNAISSANCE DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR ET DE SES RÉSERVES

3. Ici, nous n'allons pas encore nous préoccuper de ce que le Canada a fait, mais de ce qu'il a dit dans sa déclaration.

La thèse du Canada est simple. Elle est même radicale.

C'est tout bonnement celle de la *liberté absolue*. Puisqu'un Etat souverain n'est pas obligé de reconnaître la juridiction de la Cour, et bien, ma foi, quand il daigne le faire, il peut le faire exactement comme bon lui semble.

S'agissant notamment des réserves qui lui permettent de recouper votre compétence à la taille qui lui convient, le Canada nous dit au paragraphe 75 de son contre-mémoire qu'elles: «constituent des manifestations de la liberté absolue — c'est lui qui le dit — des Etats d'accepter ou de limiter la compétence obligatoire de la Cour».

Ailleurs, il affirme avec une certaine candeur qu'«une interprétation qui respecte ... l'intention de son auteur ne peut jamais être anti-statutaire»[28]. C'est une autre façon de dire que la liberté souveraine de l'Etat prime absolument toute autre norme, y compris celles de votre Statut.

4. Excessive, irraisonnable, illégale, sa position est, également contradictoire. C'est ce que nous allons démontrer, en nous livrant successivement à l'analyse technique puis au constat jurisprudentiel de la spécificité juridique des déclarations.

A. L'analyse et le constat de la spécificité juridique des déclarations

5. Le constat de cette spécificité part d'abord du fait qu'une déclaration accomplie par un Etat partie au Statut de la Cour en application de son article 36, paragraphe 2, est un acte unilatéral *à raison de son origine*. Elle émane en effet d'un seul sujet de droit.

Je cite la Cour permanente dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*: «La déclaration ... est *un acte unilatéral* par lequel ce gouvernement a accepté la juridiction obligatoire de la Cour. La juridiction n'existe que dans les termes où elle a été acceptée»[29].

Cette Cour lui fera écho notamment dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* entre la France et la Norvège: «la compétence de la Cour dépend des déclarations faites par les parties conformément à l'article 36, paragraphe 2 ... il s'agit de deux déclarations unilatérales»[30].

6. Seulement, il ne faut pas s'en tenir là. Que l'on se place à présent non point du point de vue de l'origine, mais de la *portée* de la déclaration; et alors on

[28] Contre-mémoire du Canada, p. 60, *e)*.
[29] *C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 23, arrêt du 14 juin 1938 (Italie c. France).
[30] *C.I.J. Recueil 1957*, p. 23, arrêt du 6 juillet 1957 (France c. Norvège).

constate qu'elle s'insère dans un ensemble *conventionnel* ou contractuel, les deux termes sont équivalents.

La déclaration a une portée conventionnelle de deux points de vue :

d'une part, parce qu'il s'agit d'un *acte d'application d'une convention multilatérale*, le Statut ;

d'autre part, parce que la déclaration a pour effet d'établir, au gré des différends susceptibles de les opposer, *des liens bilatéraux spécifiques* entre les Etats ayant accompli, chacun suivant les termes de sa déclaration, la reconnaissance de votre juridiction.

L'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* :

> « L'Etat acceptant devient partie au système de la disposition facultative à l'égard de tous autres Etats déclarants, avec tous les droits et les obligations qui découlent de l'article 36. Le rapport *contractuel* entre les parties et la juridiction obligatoire de la Cour qui en découle sont établis « de plein droit et sans convention spéciale. »[31] (Les italiques sont de moi.)

7. Première affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, 1973 : « La Cour estime que les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont *au nombre des dispositions conventionnelles*. »[32] (les italiques sont de moi).

Dans son arrêt sur la compétence en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dans la continuité de la jurisprudence qui précède, la Cour nous dit encore :

> « En fait, les déclarations, bien qu'étant des actes unilatéraux, établissent une série de liens bilatéraux avec les autres Etats qui acceptent la même obligation par rapport à la juridiction obligatoire... »[33]

8. Votre jurisprudence reflète ainsi parfaitement la nature mixte des déclarations étatiques effectuées selon l'article 36, paragraphe 2. Unilatérales par leur origine, elles sont consensuelles par leur portée. Cette conception est très généralement partagée par la doctrine. C'est par exemple sir Arnold McNair, président de cette Cour, qui signale, dans son opinion individuelle en l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, l'offre conventionnelle perpétuellement offerte aux Etats parties de reconnaître la juridiction obligatoire[34] ; c'est Monsieur le juge Shigeru Oda qui constate à propos de semblables déclarations qu'elles constituent certes l'application d'un seul traité, mais d'un traité tout de même, et c'est ici ce qui importe : « The only treaty involved is the Statute of the Court (and, for the UN Members, the Charter with which it is integral) *of which each declaration constitutes an application* »[35]. Ce disant, Monsieur le juge Oda retrouvait ainsi l'analyse de sir Hersch Lauterpacht lorsque ce dernier constatait en 1957 : « il n'y a pas de difficulté à se représenter la déclaration d'acceptation comme l'adhésion à un traité multilatéral... »[36].

---

[31] *C.I.J. Recueil 1957, exceptions préliminaires*, p. 146, arrêt du 26 novembre 1957 (Portugal c. Inde).

[32] *C.I.J. Recueil 1973*, p. 15-16, par. 29 (Royaume-Uni c. Islande).

[33] *C.I.J. Recueil 1984*, p. 418, par. 60 (Nicaragua c. Etats-Unis).

[34] *C.I.J. Recueil 1952*, p. 116.

[35] S. Oda, « Reservations in the Declarations of Acceptance of the Optional Clause and the Periods of Validity of Those Declarations : The Effect of the Shultz Letter », *BYBIL*, vol. 59, 1988, p. 18.

[36] Opinion individuelle sous l'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 49).

Et, qu'on me pardonne mais je voudrais aussi faire comparaître une autre grande ombre, celle de sir Humphrey Waldock, particulièrement nette à ce propos :

> « The origins and the treaty character of the Optional Clause, the role of the Secretary-General of the United Nations in receiving and registering notices of declarations under the Optional Clause, the practice of States in making their declarations and the jurisprudence of the Court, it is considered, leave no real doubt of the *consensual nature* of the juridical bond established between States by their declarations. »[37]

9. Alors, résumons-nous : ce qui constitue l'originalité profonde de la déclaration facultative de votre juridiction obligatoire, c'est que cet acte unilatéral d'application conventionnelle concerne le statut préétabli de l'organe d'une organisation, que cet organe est un organe judiciaire et que l'organisation est l'Organisation des Nations Unies.

10. On comprend, dès lors, que la conjonction de ces caractères conduise naturellement les internationalistes à souligner cette originalité juridique. Ainsi de sir Robert Jennings dans son opinion individuelle dans l'arrêt sur la compétence dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, lorsqu'il déclare que les déclarations sont faites :

> « d'une façon très formelle. Mais il est évident qu'elles ne constituent ni des traités ni des contrats ; ou, du moins, si on les qualifie de traités ou de contrats, il faut immédiatement ajouter qu'il s'agit de traités ou de contrats *d'un genre particulier*, qui ne font jouer qu'une partie des règles normalement applicables. Ainsi, d'où qu'on parte, il faut bien finir par admettre que les déclarations sont d'un caractère *sui generis* »[38] (les italiques sont de moi).

Il serait pour le moins paradoxal que ces « traités ou contrats d'un genre particulier » ne relèvent pas d'un régime lui-même spécifique. Il serait vraiment fort étonnant qu'on puisse juridiquement ramener purement et simplement leur régime d'application à celui de banals actes unilatéraux, ne relevant comme tels que de la volonté ou des caprices de leurs auteurs. Or, c'est pourtant ce que s'évertue à faire le Canada.

Quelles sont, alors, les conséquences juridiques qu'il convient de tirer de cette spécificité ?

B. Les conséquences juridiques attachées à la spécificité des déclarations

11. Ces conséquences sont des conséquences de droit et de bon sens. En premier lieu, leur origine unilatérale comme leur caractère statutairement facultatif attirent l'attention vers la recherche et, dans toute la mesure du possible, qui est grande, vers le respect scrupuleux de la volonté de leur auteur, telle qu'elle s'est manifestée au moment de son expression.

12. Leur portée conventionnelle, en revanche, incite à considérer comme rentrant pour partie dans le champ d'application du droit des traités de telles déclarations. C'est ce que la Cour a notamment constaté en 1984 : « une acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour [est] régie à bien des égards par les principes du droit des traités » nous dit-elle[39]. Ce faisant, on le voit, la Cour restait

[37] C.H.M. Waldock, « Decline of the Optional Clause » (*BYBIL*, 1955-1956, tome 32, p. 244-287, p. 254).

[38] *C.I.J. Recueil 1984*, p. 547.

[39] *Ibid.*, p. 421, par. 66.

très pondérée. Elle s'en tenait à une position raisonnable en indiquant que cette application n'était pas intégrale ni absolue. Ne perdant pas de vue qu'on ne peut ni procéder par assimilation radicale des déclarations à des traités ni les ramener, purement et simplement, à des actes unilatéraux, elle disait que la déclaration était régie «*à bien des égards*», c'est-à-dire pas intégralement, par le droit des traités.

C'est précisément cela tirer les conséquences raisonnables de la mixité du caractère juridique d'une déclaration. On peut, cas par cas, éventuellement différer sur la pondération à effectuer entre l'élément conventionnel et l'élément unilatéral. Mais on ne peut certainement pas à la fois consentir de façon purement formelle à l'originalité de la déclaration comme le fait effectivement le Canada, mais de façon très incidente aux paragraphes 59, 67 ou 72 de son contre-mémoire, et puis, en même temps, argumenter comme si ces déclarations étaient purement et simplement des actes unilatéraux livrés à la volonté discrétionnaire de leur auteur.

13. Arrivés à ce stade, il nous faut alors envisager quels sont précisément les principes et règles de droit qui lui sont applicables. C'est le deuxième point de ma plaidoirie.

DEUXIÈME PARTIE : LE DROIT APPLICABLE À LA DÉCLARATION

14. La position de l'Espagne est la même que celle de la Cour. Comme vous l'avez dit en 1984, il convient d'appliquer «à bien des égards» à la déclaration du Canada «les principes du droit des traités».

Mais, avant même d'envisager de quels principes il s'agit, il convient de souligner que, parmi eux, il y en a un d'autant plus pertinent qu'il est commun au droit des traités et au droit régissant l'émission des actes unilatéraux.

C'est bien entendu le principe de la *bonne foi*. Alors commençons par lui.

A. Le principe de la bonne foi, applicable aux actes unilatéraux comme aux traités

1. Applicabilité du principe de la bonne foi

15. Il semblerait à priori que les deux Parties soient d'accord quant à la bonne foi. L'Espagne s'en réclame dans son mémoire, le Canada dans son contre-mémoire. Et tous deux de citer les affaires des *Essais nucléaires*[40], à propos des actes unilatéraux[41]. On pourrait donc considérer qu'il y a, sur ce point tout au moins, accord des Parties.

Pourtant, l'Espagne et le Canada divergent profondément *sur la portée* à accorder au principe de la bonne foi.

2. La portée du principe de la bonne foi

16. Le Canada n'en retient qu'une version minimaliste. Pour lui, il s'agit essentiellement d'un principe s'exerçant dans le cadre de l'interprétation des déclarations conformément à l'intention de leur auteur[42]. C'est dans ce seul cadre d'ailleurs qu'il accepte de payer le tribut formel au caractère *sui generis*

[40] *C.I.J. Recueil 1974*, p. 268, par. 46 (Australie c. France) et p. 473, par. 49 (Nouvelle-Zélande c. France).

[41] Contre-mémoire du Canada, p. 33, par. 67.

[42] *Ibid.*, p. 33, par. 4.

que je soulignais tout à l'heure. Alors il tire de cette notion un peu décaféinée, si j'ose dire, de la bonne foi, l'idée selon laquelle on devrait rejeter « toute casuistique qui serait incompatible avec une recherche consciencieuse de l'intention véritable de l'auteur déclarant et la nécessité de donner effet à cette intention ».

17. L'Espagne est d'accord avec cette vision minimaliste. Seulement elle ne s'arrête pas là. La bonne foi, c'est aussi l'accord entre les paroles et les actes, entre les déclarations et l'action, entre les intentions affichées d'abord et les agissements ensuite réalisés. En d'autres termes, *la bonne foi n'est pas seulement une règle d'interprétation; c'est aussi un principe de comportement*. Et c'est ce principe qui justifie l'interprétation en fonction du comportement.

Si le comportement outrepasse la déclaration, il n'est tout simplement plus couvert par elle. La bonne foi s'applique aux actes unilatéraux, elle s'applique aussi aux traités. Voyons donc les règles applicables du droit des traités.

B. Les principes du droit des traités

1. Identification des principes

18. Ainsi, la Cour nous dit de les appliquer ces principes « à bien des égards »[43] ou d'en faire un usage, elle le dit ailleurs, « par analogie »[44]. Alors qu'est-ce que l'applicabilité « par analogie » des règles pertinentes du droit des traités? Elle concerne les déclarations, y compris les réserves qui en font partie intégrante. La réserve à un traité comme la réserve à une déclaration sont en effet l'une et l'autre des actes destinés à restreindre le champ des obligations juridiques consenties par leur auteur.

D'autre part, ces règles applicables « par analogie » sont d'abord celles relatives à l'interprétation du texte des déclarations et je me contenterai, à cet égard, de dire que, pour l'essentiel, celles qui sont énoncées, et qui sont bien connues, à l'article 31 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, sont applicables aux déclarations. Il importe en tous cas, et j'y reviendrai, de s'assurer de l'intention exacte du déclarant, critère d'ailleurs dont le Canada souligne l'importance, *au moment de l'émission de son engagement*, afin de s'assurer qu'elle concordait bien avec les faits qu'il voudra ensuite lui faire couvrir.

2. Illustrations jurisprudentielles des principes

Pour ce qui concerne l'applicabilité des règles d'interprétation du droit des traités à la réserve affectant une déclaration, on peut consulter, par exemple, votre arrêt dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*[45].

Pour ce qui se rapporte à l'analogie que vous établissez entre réserves aux traités et réserves aux déclarations, on pourra notamment se référer à l'arrêt de la Chambre dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières* qui opposait le Nicaragua au Honduras[46].

Enfin, pour ce qui est de déterminer quelle était l'intention exacte du déclarant au moment de son émission, c'est l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* qui fait autorité:

> « La Cour ne saurait se fonder sur une interprétation purement gramma-

---

[43] *C.I.J. Recueil 1984*, p. 421, par. 66.

[44] *Ibid.*, p. 420, par. 63.

[45] *C.I.J. Recueil 1978*, arrêt du 19 décembre 1978, respectivement p. 22, par. 52; p. 23-24, par. 57; p. 28-29, par. 69.

[46] *C.I.J. Recueil 1988*, p. 85, par. 36, et p. 88, par. 41.

ticale du texte. Elle doit rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention du Gouvernement de l'Iran *à l'époque où celui-ci a accepté la compétence obligatoire de la Cour.* »[47] (Les italiques sont de moi.)

3. *Equilibre entre expression de la liberté et respect du Statut*

19. Les auteurs insistent, à leur tour, sur l'équilibre entre l'expression de la liberté, propre à l'auteur, au déclarant, et le respect qui est dû à votre Statut.

20. Voyons par exemple Jean Charpentier, notant en commentaire à l'arrêt sur la compétence de l'affaire de la *Barcelona Traction* (1964) : « la manifestation de volontés individuelles ne peut modeler les effets juridiques qu'elle produit que dans une mesure compatible avec le Statut... »[48]

Sir Gerald Fitzmaurice, dans lequel le contre-mémoire canadien croit bien à tort pouvoir trouver un soutien : « there is need for caution and restraint in construing all jurisdictional clauses, whether they figure in a treaty proper or in a declaration made under the Optional Clause »[49]. Et il ajoute, ce que nous adressons nous-mêmes bien volontiers amicalement à la Partie adverse : « To say this is quite different from advocating any deliberately « restrictive » interpretation of such clauses »[50]

21. Quant à la jurisprudence de cette Cour, elle ne peut que conforter ce constat de bon sens : la déclaration doit être interprétée conformément au Statut. Ainsi, dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*, la Cour n'examine certes pas la compatibilité de la réserve française avec le Statut ; mais cette abstention, comme elle le dit elle-même, est tout simplement due au fait qu'en l'espèce, aucune des deux Parties n'avait soulevé la question de la validité de la réserve[51].

Dans l'affaire relative au *Droit de passage sur territoire indien*, la Cour a apprécié explicitement la compatibilité de la troisième condition portugaise avec son Statut[52].

Et dois-je le rappeler, dès 1929, dans l'affaire des *Zones franches*, la Cour permanente nous disait « qu'il ne lui appartient pas, sur proposition des parties, de déroger aux dispositions du Statut »[53].

22. Alors ce qui est vrai à l'égard *des* parties, comme vient de le dire la Cour permanente, l'est à fortiori à l'égard d'une seule d'entre elles. Au demeurant, arrêtons-nous un peu sur le cas des réserves : c'est parce que celles qui affectent une déclaration doivent nécessairement respecter votre Statut qu'il est inutile d'invoquer à leur bénéfice le principe général selon lequel elles ne peuvent porter atteinte ni à l'objet ni au but du traité qu'elles concernent.

Bien entendu, cette règle est valide, seulement elle fait double emploi avec celle selon laquelle la réserve à une déclaration optionnelle doit, tout comme cette dernière, être conforme au Statut de la Cour. Ici encore, on trouve une illustration du caractère *sui generis* de la déclaration.

J'en arrive à ma troisième et dernière partie dans laquelle je confronterai brièvement les données du fait avec celles du droit.

---

[47] *C.I.J. Recueil 1952*, p. 104 et p. 29, par. 69.

[48] Jean Charpentier, *Annuaire français de droit international*, 1964, p. 343-344.

[49] Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. II, Cambridge, Grotius, p. 504-505.

[50] *Ibid.*

[51] *C.I.J. Recueil 1957*, p. 26-27.

[52] *Ibid.*, p. 144.

[53] Ordonnance du 19 août 1929, *C.P.J.I. série A n° 22*.

TROISIÈME PARTIE : CONFRONTATION DE LA DÉCLARATION ET DE L'ACTION CANADIENNES

23. Prise au pied de la lettre, la légalité de la déclaration canadienne en la présente affaire ne saurait faire de doute. L'Espagne n'est pas ici pour vous demander de prononcer sa nullité ou son invalidité. Elle est ici pour vous rappeler respectueusement à quelles conditions cette déclaration est invocable par son auteur, ce qui est tout différent. Or, nous venons de voir qu'il y a au moins deux conditions :

— coïncidence entre les intentions déclarées et l'action ultérieure ;
— interprétation dans le respect du Statut et donc aussi de la Charte des Nations Unies.

Or, de ce double point de vue, on doit constater au moins deux contradictions dans l'attitude du Canada.

A. Divorce entre l'intention du Canada au moment de l'émission de sa déclaration et l'interprétation qu'il en donne au moment des faits ayant provoqué son invocation devant la Cour

24. La première consiste précisément dans le divorce entre l'intention du Canada au moment de l'émission de sa déclaration, et l'interprétation qu'il en donne au moment des faits ayant provoqué son invocation devant la Cour. L'intention du déclarant doit être appréciée au moment de son émission, tout le monde est d'accord là-dessus : la Cour, je viens de rappeler l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, l'Espagne, qui l'avait noté dans son mémoire [54], le Canada lui-même, qui le reconnaît au paragraphe 62 de son contre-mémoire. Dans sa déclaration du 10 mai 1994, le Canada « accepte comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale ... la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration ». La réserve *d)* qui en fait partie intégrante est une exception à la règle générale posée au paragraphe premier de la déclaration. Quel est son objet spécifique ?

Il est, de l'aveu même du gouvernement d'Ottawa, de soustraire à votre compétence la connaissance des litiges susceptibles de naître de l'adoption et de la mise en œuvre de ce qui était à l'époque le projet C-29 d'amendement à la législation antérieure, portant sur la protection des pêches [55].

Bien que le texte de la réserve *d)* se suffise à lui-même, il est intéressant de retourner voir les déclarations du ministre des pêches et du ministre des affaires étrangères au Parlement. J'entends bien qu'on vous en a déjà beaucoup parlé et donc je serai tout à fait bref à cet égard. Ces débats me paraissent tout à fait importants néanmoins sur deux points de vue. D'abord, pour exactement savoir quelle était l'intention déclarée du Canada, ensuite, et j'y insiste pour savoir quelles pouvaient être les expectatives légitimes de l'Espagne à la lecture de cette déclaration au moment de son prononcé. Or, si je me tourne vers les débats parlementaires, je constate à la fois un embarras et un aveu.

25. L'embarras concerne l'identité des navires visés par l'adoption du projet de loi C-29. En réponse aux questions très pertinentes posées par certains parlementaires canadiens, très avertis manifestement du droit international, sur l'objet et les destinataires véritables du projet, le ministre des affaires étrangères indiqua explicitement qu'il visait essentiellement ce qu'il appelait les « bateaux pirates ».

---

[54] Mémoire de l'Espagne, notamment par. 62, deuxièmement, p. 78.
[55] *Ibid.*, p. 37, déclaration de M. Ouellet, ministre des affaires étrangères.

Il entendait par là ceux qui, sous pavillon de complaisance, se livraient à ce qu'il appelle la « surpêche »[56].

26. Les critères juridiques retenus par le Canada pour identifier ce qu'est un « bateau pirate » sont clairement indiqués par le ministre des affaires étrangères habilité, ai-je besoin de le dire, à parler au nom de son pays. Pour obtenir davantage de précisions sur le sens à accorder à ces déclarations, le sénateur St Germain interrogea à nouveau un autre membre du gouvernement, cette fois M. Tobin, ministre des pêches. Celui-ci établit clairement une distinction entre les « bateaux pirates » et ceux battant pavillon des Etats membres de l'OPANO[57]. Tout en reconnaissant que les navires de pêche espagnols respectent les quotas fixés par cette organisation[58], M. Tobin indique que dans les cas exceptionnels où cela ne serait pas le cas, le Canada agirait en coopération avec ses partenaires. Pour reprendre ses propres termes : « quand nous prenons des bateaux de nos partenaires de l'OPANO en défaut, nous demandons à ces derniers de bien vouloir les faire se conformer »[59] *(sic)*.

27. M. Tobin marquait ainsi nettement la différence de traitement des navires battant pavillon des Etats membres de l'OPANO avec les « pirates » précités, dont il répétait qu'en ce qui les concernait, « ils devaient être chassés du nez et de la queue des Grands Bancs »[60]. Et, de fait, la loi, lorsqu'elle est adoptée, ne comporte la mention, vous le savez désormais, ni de l'Espagne ni du Portugal parmi les pavillons visés. Ce n'est que plus tard, le 3 mars de l'année d'après, que par un acte de l'exécutif, pris seulement par l'exécutif, il sera indiqué que ladite loi s'applique aussi aux navires espagnols et portugais. J'ai même tendance à croire que c'est parce que la loi C-29 ne mentionnait pas au moment de son adoption les navires de l'OPANO, qu'elle a été adoptée par ce parlement dont on a vu la vigilance à l'égard des problèmes de droit international. Ah ! oui, mais vous rendez la mariée un peu trop belle, me dira-t-on, dès 1994 il y avait anguille sous roche. Poussé dans ses retranchements par des partenaires vigilants, M. Tobin avait dû en effet reconnaître qu'il n'excluait pas non plus totalement l'application des mesures d'arraisonnement et de poursuites pénales prévues dans le projet aux autres pavillons que ceux des « bateaux pirates »[61].

28. On comprend l'embarras du ministre, qui manifestait là une conception bien peu orthodoxe de la coopération internationale ... Mais, alors dans ces conditions, comment interpréter l'intention véritable du Canada ? Je pose ici une question à la Cour. L'Espagne n'était-elle pas en droit de considérer que la réserve canadienne devait être lue comme visant les navires dits « pirates » et non pas ceux de l'OPANO, cadre permanent de coopération et de concertation entre ses Etats membres ?

29. Et si je pose cette question, Madame et Messieurs les juges, c'est pour une raison de droit, pas de fait. Une raison de droit qui a été illustrée notamment par sir Hersch Lauterpacht en appui de l'application du principe de la bonne foi à l'interprétation par la Cour des réserves à sa juridiction.

Dans son opinion individuelle dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, sir Hersch disait que : « la question de l'obligation de bonne foi » se pose « au regard de ce à quoi l'autre partie peut légitimement s'attendre »[62].

---

[56] Mémoire de l'Espagne, p. 96, par. 112.
[57] *Ibid.*, p. 97, par. 115.
[58] *Ibid.*, p. 98, par. 117.
[59] *Ibid.*, p. 97, par. 115.
[60] *Ibid.*, p. 98, par. 116.
[61] *Ibid.*, p. 38.
[62] *C.I.J. Recueil 1957*, p. 53.

30. C'est bien là, en effet, le minimum de ce que l'on peut attendre de l'application de la bonne foi en la matière. Or, sur la base des éléments que je viens de vous rappeler, l'Espagne était bel et bien fondée à considérer que le Canada respecterait ses obligations en application de la convention sur la protection des pêches de l'Atlantique du Nord-Ouest. Elle pouvait s'attendre, en d'autres termes, à ce qu'il restreignît ses mesures d'arraisonnement en haute mer — au minimum — à des navires battant pavillon d'Etats *tiers* à cette convention. Il y avait certes comme un petit flou dans les propos de M. Tobin. Pourtant, comme chacun sait, entre Etats souverains, la mauvaise foi ne se présume pas. L'Espagne, membre comme le Canada de l'OPANO, n'avait pas à suspecter la bonne foi du ministre canadien des pêches lorsqu'il rappelait la différence de traitement réservée par son gouvernement à un type de bateau «les pirates» et aux autres, les bateaux battant pavillon de l'OPANO.

31. L'Espagne était d'autant plus fondée à partir de l'idée de la bonne foi canadienne que M. Tobin déclarait vouloir recourir, en haute mer, hors de la zone de juridiction nationale, à la contrainte armée. Or, cela est peut-être possible pour les «bateaux pirates». Mais certainement pas à l'égard de partenaires respectueux du droit de la mer, membres comme le Canada de l'OPANO et qui respectaient les quotas de pêche. L'*Estai* n'a pas été pris en état d'infraction à l'OPANO. Je me permets de le souligner.

Partant d'un tel présupposé, comment l'Espagne aurait-elle supposé que le ministre canadien pouvait également l'aviser? Selon les propres critères législatifs internes du Canada, les navires espagnols n'étaient pas des bateaux pirates et le Canada ne peut pas prétendre puiser je ne sais quel titre dans une sorte d'application erronée du dédoublement fonctionnel pour veiller au maintien de la légalité définie dans la convention OPANO.

L'Espagne pouvait d'autant moins s'attendre à ce que la déclaration émise par le Canada soit censée couvrir des actions en haute mer de caractère coercitif à l'égard des bateaux battant son pavillon que précisément, il s'agissait du recours à la force. Or, si vous lisez la déclaration, si vous lisez la réserve *d)* à cette déclaration, point n'y est fait mention du recours à la force.

32. Alors, au fond aujourd'hui, le Canada vous dit: «L'un, c'est l'autre, puisque c'est moi qui vous le dis. Certes, je n'ai pas mentionné le recours à la force parmi les mesures. Mais enfin, j'y pensais. Et donc, vous devez me croire. Et donc, vous n'avez pas compétence». Si je caricature, l'autre Partie aura, bien entendu, l'occasion de se défendre.

Alors, arrivé là et pour terminer, nous constatons que la déclaration est incompatible, du moins dans l'interprétation qu'en donne le Canada, à la fois avec le Statut et avec la Charte. Allons-y voir d'un peu plus près!

B. Incompatibilité de l'interprétation canadienne actuelle de sa déclaration avec le Statut de la Cour et la Charte des Nations Unies

1. Incompatibilité de l'interprétation canadienne avec le Statut

33. On l'a dit assez, il ne faut jamais perdre de vue le caractère *sui generis* d'une déclaration optionnelle de juridiction et des réserves qui l'accompagnent. Ce n'est ni purement et simplement un texte unilatéral, ni seulement l'acte d'application d'une convention ordinaire.

Or, le Canada ne peut pas mettre aujourd'hui, sous le terme de «mesures» tel qu'il l'emploie dans sa réserve, n'importe quel type d'action, entrant ou non dans sa zone de juridiction maritime, dans la zone désignée par la convention

OPANO, ou comportant tout type d'initiatives de sa part, y compris le recours à la force parce que « tel serait, aujourd'hui, son bon plaisir ».

34. Si on laissait ainsi la plus totale liberté au Canada et si on lui permettait impunément d'affirmer — décidément, j'y reviens, qu'« une interprétation qui respecte le libellé du texte et l'intention de son auteur ne peut jamais être anti-statutaire », alors on en arrive à la « réserve automatique ». La position si radicale qu'il défend dans son mémoire outrepasse au demeurant largement les termes de sa propre déclaration dont le paragraphe *c)* — je me permets de vous y renvoyer — indique bien que la détermination de sa propre compétence doit être établie « d'après le droit international ».

Respect de l'intention du déclarant au moment de son émission, oui ! Mais à la condition qu'elle n'ait pas pour effet de priver la Cour du pouvoir de se prononcer sur sa propre compétence. Cette prérogative, vous la détenez aux termes de l'article 36, paragraphe 6, de votre Statut ; ce pouvoir est du reste également fondé sur le droit coutumier. C'est la Cour qui le rappelait dans l'arrêt *Nottebohm* :

> « Depuis l'affaire de l'*Alabama*, il est admis, conformément à des précédents antérieurs, qu'à moins de convention contraire, un tribunal international est juge de sa propre compétence et a le pouvoir d'interpréter à cet effet les actes qui gouvernent celle-ci. »[63]

Toute interprétation rendant une de ses réserves automatique est donc contradictoire avec les intentions originaires du déclarant.

35. Elle est aussi incompatible avec votre Statut. Comme l'indiquait par exemple sir Robert Jennings : « The arguments that an automatic reservation is void are compelling wherever it is indeed the case that they operate in such a way as to leave no scintilla of jurisdiction to the Court »[64].

Or, ce serait pourtant bel et bien le cas si l'on suivait l'interprétation canadienne.

Et l'on citait tout à l'heure sir Hersch Lauterpacht dans son opinion individuelle émise dans l'arrêt de la Cour dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*[65] ; lequel était d'accord avec, à l'époque, Humphrey Waldock, qui s'exprimait en 1954 au *British Year Book* à propos de la réserve Conally des Etats-Unis[66], ou celle de Shabtai Rosenne[67], faite plus tard. Tous concourent pour faire le même constat : une réserve laissée à une totale liberté d'interprétation par son auteur, qu'on l'appelle ou non « automatique », est inconciliable avec l'article 36, paragraphe 6, de votre Statut.

36. Décidément, non, Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, le Canada ne peut pas nous dire aujourd'hui, ou demain, qu'« une interprétation qui respecte le libellé du texte et l'intention de son auteur ne peut jamais être anti-statutaire ».

Il ne peut pas vous dire aujourd'hui qu'il voulait couvrir hier les actes incluant l'emploi de la force, parce qu'hier, précisément, il a omis de vous le dire.

Si ses actes ont dépassé sa pensée de 1994, du moins telle qu'elle était exprimée dans la réserve *d)* de sa déclaration, s'il a été, en d'autres termes, assez mal-

---

[63] *C.I.J. Recueil 1953*, par. 119.

[64] R.Y. Jennings, « Recent Cases on "Automatic" Reservations to the Optional Clause », *ICLQ*, vol. 7, 1958, p. 349-366, p. 361.

[65] *C.I.J. Recueil 1957*, p. 44.

[66] C.H.M., « The Plea of Domestic Jurisdiction before International Legal Tribunals », *BYBIL*, vol. 31, 1954, p. 96-142, p. 132.

[67] S. Rosenne, *The World Court*, 4e éd. rev., Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 91.

adroit pour aller trop loin par rapport à la précaution qu'il avait prise, tant pis pour lui. Ses actes ne sont pas couverts par sa réserve et vous êtes compétents.

Mais, incompatible avec le Statut parce qu'elle vous priverait de l'appréciation de votre propre compétence, l'interprétation canadienne l'est également avec la Charte.

2. Incompatibilité de l'interprétation faite par le Canada de sa déclaration et de sa réserve avec la Charte des Nations Unies

37. La déclaration du Canada et sa réserve doivent s'interpréter dans le respect de la Charte, donc de l'article 103, que je crois inutile de vous rappeler.

J'entends bien que cette disposition vise des cas de conflit entre des obligations conventionnelles. Mais, précisément, si la déclaration selon la clause optionnelle est — aussi — un engagement conventionnel, nous avons vu qu'elle l'était d'un type particulier, à raison même du fait que le traité dont cette déclaration constitue l'appréciation, c'est le Statut et donc aussi la Charte.

Cela devient ici un principe interdisant l'autocontradiction d'un traité, la Charte avec l'une de ses mesures d'application, la déclaration.

38. L'article 103 s'applique à tous les types d'obligations contractuelles, et donc, à fortiori, il s'applique à des déclarations. On sait que cette disposition a un effet radical puisqu'elle écarte tout engagement conventionnel incompatible avec les obligations de la Charte. On pourrait donc aller jusqu'à dire que les déclarations selon l'article 36, paragraphe 2, qui prévoient d'écarter votre compétence pour vous empêcher de connaître de la violation d'obligations prévues dans la Charte ne sont recevables qu'à la condition de prévoir cette exclusion en conformité avec les règles substantielles de la Charte elle-même. Exemple, la réserve de défense nationale ou toute réserve s'appliquant à l'usage de la force dans le cadre de la légitime défense — vous en trouverez dans les annales de la Cour — laquelle est prévue à l'article 51. Mais enfin, ne perdons pas de temps ici, ce n'est pas notre procès.

Ici, le Canada ne nous met pas en présence d'une déclaration de juridiction qui écarterait formellement, explicitement, les différends provoqués par le recours à la force, et dont on pourrait ainsi, en fonction de sa formulation, juger de la recevabilité. Cet usage de la force, elle ne le mentionne pas. Elle ne range pas davantage — et comment l'aurait-elle pu ? — les « mesures d'application » de la convention OPANO parmi des mesures de légitime défense.

Alors, la moindre des choses, quand on est confronté à la nécessité d'interpréter une telle réserve, c'est de ne pas accepter qu'on y mette des motifs d'exclusion de compétence qui soulèveraient des problèmes de compatibilité avec la substance de la Charte. La moindre des choses, en d'autres termes, c'est qu'en application de l'article 103, on ne peut décidément pas interpréter une réserve *contra legem*, on devrait dire ici, *contra Cartam*, « à l'encontre de la Charte ».

En l'occurrence, on ne peut donc admettre une interprétation de cette réserve canadienne qui aille délibérément à l'encontre de l'obligation fondamentale posée à l'article 2, paragraphe 4, obligation dont la Cour a, de plus, dit en son temps qu'elle fait aujourd'hui partie du droit international général.

39. Alors, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, arrivés à ce stade de l'analyse, c'est-à-dire à son terme, nous rencontrons seulement une alternative ; et vous savez qu'en français, du moins, *une* alternative, cela désigne *deux* possibilités !

De deux choses l'une, en effet :

— Ou bien, première branche de l'alternative, le Canada consent à reconnaître que sa déclaration affectée de la réserve *d)*, telle qu'interprétée en elle-

même mais aussi en fonction des débats parlementaires, ne doit recevoir d'application que *bona fide*, et en partant du principe que son gouvernement, n'entendait violer par son émission aucune règle de droit international. Comme l'indique votre jurisprudence déjà citée dans l'affaire du *Droit de passage*, c'est bien là, en effet, le présupposé fondamental duquel il faut partir.

Et alors, dans ce cas, il faut conclure que les mesures définies dans le projet de loi C-29 adopté depuis visaient bien, en effet, les seuls « bateaux pirates ».

Et les actions ultérieurement prises à l'égard des navires battant pavillon des membres de l'OPANO sont allées trop loin, et ne peuvent pas être couvertes par la réserve canadienne. Il y a divorce entre l'intention déclarée au moment de l'émission de la réserve et la matérialité des faits commis par le Canada au moment de l'action. La Cour est donc compétente.

— Ou bien, deuxième branche de l'alternative, le Canada entendait bel et bien, comme il le prétend dans son contre-mémoire, étendre dès l'origine à tous les navires, y compris ceux battant pavillon des membres de l'OPANO, l'application des « mesures » couvertes par la réserve, y compris l'usage éventuel de la coercition, comme il l'a du reste, hélas, prouvé. Alors, dans ce cas-là :

— *primo*, le Canada n'a pas exprimé ses intentions suffisamment clairement au moment de l'émission de la réserve pour rester en accord avec la règle de la bonne foi ;

secundo, il s'est réservé de pouvoir dévoiler clairement ses batteries — entendons ici ses intentions réelles — *ex post facto*, après coup. Et, alors, il entend par son interprétation priver la Cour de l'appréciation de sa propre compétence, en contravention à l'article 36, paragraphe 6, du Statut ;

qui plus est, *tertio*, toute interprétation aboutissant à l'inclusion du recours à la force parmi les « mesures » prétendument couvertes par la réserve muette à son égard est à écarter, parce qu'incompatible avec l'article 2, paragraphe 4.

Dans cette seconde hypothèse comme dans la première, et chacun de ses éléments étant en lui-même suffisant, la Cour est bel et bien compétente.

Quelle que soit la branche choisie de l'alternative, la Cour est *toujours* compétente.

C'est bien là ce dont il fallait nous assurer, Monsieur le président, Madame, Messieurs les juges, je vous remercie de votre attention.

Je vous demande de bien vouloir passer la parole à mon collègue le professeur Pastor Ridruejo.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Dupuy. I call on the distinguished Agent of Spain.

DÉCLARATION DE M. PASTOR RIDRUEJO

AGENT DU GOUVERNEMENT DE L'ESPAGNE

M. PASTOR RIDRUEJO : Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges.

Demain, lorsqu'il commencera à plaider, le Canada vous dira sans doute que cette affaire est toute simple. S'il vous dit cela, nous serons bien d'accord avec lui.

En effet, nous sommes tous réunis ici pour une histoire toute simple, dont on aurait pu penser qu'elle pourrait se résoudre sans ouvrir un contentieux international. Mais, enfin, la Cour est là pour le résoudre, et c'est très bien ainsi.

C'est une affaire toute simple parce qu'il s'agit d'un Etat, le Canada, qui, s'étant laissé emporter par son action, a fait beaucoup plus que ce qu'il avait voulu soustraire à la juridiction de la Cour.

Il avait dit qu'il ne voulait pas vous voir connaître des mesures de conservation des pêches dans la zone de l'OPANO. Ce qu'il a fait est pourtant tout différent. Il est intervenu par la force en haute mer, sans aucun titre juridique international pour le faire.

En agissant ainsi, il a violé le principe de droit international consacrant la juridiction exclusive d'un autre Etat sur les navires battant son pavillon, et il a indûment exercé sa compétence pénale sur l'équipage de ce navire. Si le contenu du droit international n'est plus le même qu'en 1927, les données de l'affaire qui vous est soumise sont en revanche aussi classiques et, finalement, fondamentales que dans la très célèbre affaire du *Lotus*, dans laquelle beaucoup veulent encore tant voir le navire amiral du positivisme juridique!

Aujourd'hui, nous sommes tous attachés à la protection des ressources du milieu marin. Comme d'autres grandes puissances de pêche, l'Espagne y est encore plus attachée que beaucoup d'autres, parce que sa population est très dépendante de ces ressources.

Mais il ne faudrait pas que la protection de l'environnement devienne un nouvel alibi pour l'action unilatérale, sinon même impérialiste, de certains Etats, tentés de parer du voile de la protection de la nature des intérêts catégoriels et des actions violentes.

Ce débat-là est très actuel. La Cour s'est attachée à plusieurs reprises, ces dernières années, à souligner l'importance que la communauté internationale doit accorder, pour aujourd'hui et pour demain, à la protection de l'environnement. Elle l'a dit en 1995, en 1996 et en 1997. Nous lui devons de la reconnaissance pour cela. Mais la protection des ressources naturelles, qu'elle soit celle du fond des océans, du climat terrestre ou de tout autre élément naturel, doit se faire dans le respect des compétences de chaque Etat souverain, et par la voie d'une coopération internationale sans cesse approfondie. Pas par l'action unilatérale de tel ou tel riverain.

Pour la conservation des ressources biologiques de l'Atlantique du Nord-Ouest, des mesures doivent être effectivement constamment négociées, adaptées et appliquées de manière concertée. Libre au Canada d'exclure, s'il le veut, ces mesures de conservation du cadre de votre compétence. C'est son droit le plus strict.

Mais cela ne vous empêche nullement d'exercer votre juridiction à propos du respect des droits de l'Etat du pavillon et de l'interdiction du recours à la force en haute mer.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je lirai les conclusions de l'Espagne à la fin de notre deuxième tour.

Je vous remercie vivement de votre aimable attention. Merci.

The **PRESIDENT**: Thank you, Professor Pastor. The Court will now rise and meet tomorrow at 10 o'clock for the argument of Canada.

L'audience est levée à 12 h 40.

TROISIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (11 VI 98, 10 h)

Présents : [Voir audience du 9 VI 98.]

PLAIDOIRIE DE M. PH. KIRSCH

AGENT DU GOUVERNEMENT DU CANADA

M. KIRSCH :

1. Monsieur le président, Madame, Messieurs de la Cour, c'est un grand honneur pour moi de représenter le Canada devant la Cour internationale de Justice.

INTRODUCTION

2. En se présentant devant la Cour, le Canada tient à réitérer ses engagements passés en faveur du règlement pacifique des différends et sa déférence à l'égard de la Cour internationale de Justice. Si le Canada conteste aujourd'hui la compétence de la Cour, il ne remet en cause ni son autorité, ni la confiance qu'il lui a toujours témoignée. Conformément au droit international, le Canada a simplement choisi la négociation comme mode privilégié de règlement pour certains différends.

3. Ces différends, le Canada les a exclus de la compétence au moyen d'une réserve. Il s'agit des «différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, ... et l'exécution de ces mesures» (contre-mémoire du Canada, annexe 2). En anglais, «*disputes arising out of or concerning conservation and management measures . . . and the enforcement of such measures*».

4. A ce stade, la Cour est donc appelée à examiner la question de sa propre compétence. Et, à cet égard, je voudrais faire deux observations préliminaires.

5. En premier lieu, je note avec regret que les plaidoiries espagnoles des deux derniers jours, ont porté essentiellement sur le fond de l'affaire. M. Highet évoquait hier avec délicatesse la nécessité de faire quelques incursions limitées sur le fond pour déterminer la portée d'une réserve. Soit, mais l'Espagne ne s'est pas limitée à quelques incursions. Dans ses plaidoiries, sous couvert de traiter la compétence, les dissertations sur le fond ont été la règle. Je n'insiste pas. Nous y sommes habitués, mais cette démarche n'en est pas moins contraire aux ordonnances de la Cour. J'invite celle-ci à en tenir compte lorsqu'il s'agira pour elle de départager les éléments pertinents à sa décision sur la compétence et ceux qui ne le sont pas.

6. En second lieu, je ne peux que déplorer les excès qui ont marqué les plaidoiries espagnoles. Nous aurons l'occasion de revenir sur certains d'entre eux, notamment à propos des événements qui se sont réellement passés à l'occasion de l'arraisonnement de l'*Estai*. Nous regrettons d'autant plus ces intempérances qu'il est vrai que l'Espagne est un pays ami. Le Canada attache une grande importance à cette amitié, comme il attache une grande importance à la réelle harmonie qui règne à nouveau dans nos relations.

RAPPEL DES FAITS

7. Cela dit, je passerai très rapidement sur les quelques faits pertinents à la question de la compétence de la Cour, qui sont bien connus. Le 10 mai 1994, le Canada a déposé une nouvelle déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour qui comporte la réserve que j'ai citée. Le même jour, le Gouvernement du Canada présentait au Parlement le projet de loi C-29. Ce texte, qui modifiait la *Loi sur la protection des pêches côtières*, a été adopté sans changement par le Parlement le 12 mai 1994. Les modalités d'application de cette loi ont été définies peu après dans un règlement, qui, lui-même, a été modifié le 3 mars 1995 de manière à soumettre à la législation les navires espagnols et portugais. Le 9 mars, le navire de pêche espagnol *Estai* était inspecté et saisi, et son capitaine arrêté, pour avoir contrevenu à la loi et aux réglements. Voilà les faits qui ont amené l'Espagne à déposer une requête introductive d'instance au Greffe de la Cour le 28 mars 1995.

8. Normalement, je m'en tiendrais là sur le plan des faits. La réserve se suffit à elle-même. Mais le silence de l'Espagne sur certaines questions pourtant évidentes m'amène à ajouter quelques éléments qui, je l'espère, seront utiles à la Cour.

9. Au début de son discours introductif d'avant-hier, l'agent de l'Espagne s'est interrogé longuement sur les raisons des mesures prises par le Canada et exécutées notamment à l'encontre de l'*Estai*. Il n'avait pourtant pas à chercher bien loin. La réponse se trouve dans la crise de la conservation des ressources halieutiques qui sévissait alors dans l'Atlantique du Nord-Ouest. Il est d'ailleurs remarquable que l'Espagne n'en ait dit mot, ni dans ses écrits, ni oralement. Cette question est traitée en détail aux paragraphes 23 à 27 du contre-mémoire du Canada et je ne la rappelle que pour une raison unique : remettre la Cour dans le contexte qui a entouré l'adoption de la loi C-29 et le dépôt de la réserve, alors que l'Espagne se permet, contre toute évidence, de mettre en question les objectifs que poursuivait mon pays. L'Espagne affirme que la crise de la conservation des ressources n'était qu'un « prétexte » aux mesures prises par le Canada. Elle est pourtant bien placée pour savoir que pour beaucoup, en Amérique du Nord comme en Europe, cette crise a été une réalité cruelle. La surpêche chronique et les autres pratiques de pêche espagnoles ont laissé une profonde amertume des deux côtés de l'Atlantique.

10. La crise de la conservation des années quatre-vingts et quatre-vingt-dix a été catastrophique. Les pêcheries de l'Atlantique Nord-Ouest, dont l'abondance et la richesse semblaient constituer une manne inépuisable, étaient menacées de disparition. Des communautés entières perdaient ainsi leurs moyens de subsistance traditionnels et faisaient face à un avenir extrêmement sombre.

11. Nous reconnaissons d'emblée que les responsabilités de cette crise sont partagées. Les pratiques de pêche de bien des pays y ont contribué. Le Canada a fait sa part d'erreurs. Nous les avons reconnues et essayons de les corriger.

12. Quoi qu'il en soit, il fallait agir et l'urgence du problème a donné lieu à un certain nombre d'initiatives nationales, régionales et internationales. Pour sa part, le Canada a commencé par adopter, dans sa zone de pêche de 200 milles, une série de mesures de gestion et de conservation, notamment plusieurs moratoires draconiens, pour assurer la survie des stocks de poissons qui y étaient menacés.

13. Dans ce contexte, il me faut dire un mot de la question des stocks chevauchants (ce qu'on appelle en anglais les *straddling stocks*) que l'Espagne n'a fait qu'effleurer alors qu'elle est au cœur du problème. Par définition, les stocks chevauchants se déplacent entre la zone de pêche de 200 milles de l'Etat côtier et

la zone qui lui est adjacente. L'Etat côtier peut bien prendre à l'intérieur des 200 milles toutes les mesures possibles, elles ne pourront suffire à elles seules à assurer la conservation des stocks chevauchants. Pour être efficaces, les mesures de l'Etat côtier doivent nécessairement s'accompagner de mesures qui s'appliquent au-delà de cette zone. Si les pêcheurs attendent simplement que le poisson se trouve en haute mer pour le capturer, les mesures de l'Etat côtier ne servent à rien et la survie de l'espèce dans son ensemble est menacée.

14. C'est ce qui explique que le Canada se soit mis à la recherche de solutions à long terme. Comme on le sait, il s'est fait l'instigateur d'un accord multilatéral sur la pêche en haute mer qui mettrait en place un régime international efficace de gestion et de conservation des stocks de poissons chevauchants et grands migrateurs, accord d'ailleurs adopté par les Nations Unies en août 1995 (*accord des Nations Unies relatif à l'application de la partie XI de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, concernant la conservation et la gestion des stocks chevauchants et grands migrateurs*, Nations Unies, doc. A/CONF.164/37, 8 septembre 1995).

15. De la même façon, le Canada a intensifié ses efforts au sein de l'OPANO (Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest) en vue de l'élaboration de règles spécifiques pour les stocks chevauchants dans la zone de réglementation de cette organisation, donc au-delà des 200 milles. Conformément à la convention de l'OPANO, le Canada a fait adopter des mesures compatibles avec les siennes propres, en tant qu'Etat côtier, pour mettre fin à la surpêche.

16. A l'époque, beaucoup de stocks chevauchants, la morue et la plie, par exemple, étaient déjà décimés. Restait le flétan du Groenland, mais il connaissait un déclin rapide que le Canada observait avec grande inquiétude. Pour lui épargner un sort similaire à celui des autres stocks chevauchants de la Côte Est, le Canada s'est donc tourné vers l'OPANO. Ses efforts, on le sait, se sont heurtés à un certain nombre d'obstacles. Il est inutile d'y revenir ici ; notre contre-mémoire relate tous les détails nécessaires aux paragraphes 32 à 44.

17. En bref, le Canada n'a pas réussi à faire observer les décisions de l'OPANO qui auraient pu assurer la conservation de l'espèce. Devant la surpêche qui se poursuivait, il a, en 1994 et 1995, pris les mesures que j'ai décrites au début de mon exposé.

18. L'objectif du Canada n'avait rien à voir avec un désir d'étendre les zones maritimes sous sa juridiction, comme se plaît à le répéter l'Espagne. Dans toute cette affaire, la position du Canada a été entièrement dominée par les impératifs de gestion et de conservation, les termes mêmes que l'on retrouve dans la réserve. Voilà ce que je souhaitais rappeler à la Cour en évoquant ces événements.

L'IMPORTANCE DU CONSENTEMENT

19. Monsieur le président, Madame, Messieurs de la Cour, l'argumentation que le Canada vous présentera repose sur un principe essentiel, la condition *sine qua non* de la compétence, à savoir le consentement des Etats. La Cour l'a encore rappelé en 1995 : «l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction» (*Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 101, par. 26). Ce passage est l'écho d'une jurisprudence constante datant des premiers prononcés de la Cour permanente de Justice internationale qui affirmait, dès 1924, que sa compétence «ne saurait subsister en dehors des limites dans lesquelles [le] consentement a été donné» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 16).

20. La nécessité du consentement procède naturellement du principe du libre choix des moyens en matière de règlement pacifique des différends, comme des attributs mêmes de la souveraineté étatique. Je ne m'attarderai pas. Je me contenterai de rappeler ici ce que disait la Cour dans son arrêt dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* :

> « Les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les Etats ont toute liberté de souscrire ou de ne pas souscrire. L'Etat est libre en outre soit de faire une déclaration sans condition et sans limite de durée, soit de l'assortir de conditions ou de réserves. » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 418, par. 59.)

21. Monsieur le président, si un Etat est libre de ne pas accepter du tout la compétence de la Cour, à plus forte raison est-il libre de n'accepter cette compétence qu'à l'intérieur de limites dont la définition lui appartient.

22. Le Canada accepte la compétence de la Cour depuis ses origines. Il a assorti son acceptation de certaines réserves, comme beaucoup d'autres Etats déclarants, y compris l'Espagne. La possibilité d'émettre des réserves est la pierre angulaire du système de la clause facultative. C'est elle qui a encouragé une acceptation large de la compétence de la Cour de la part d'un certain nombre d'Etats, parce qu'elle leur permettait de choisir un autre mode de règlement pour certains types de différends. Et donc, un respect scrupuleux des principes qui régissent l'émission et l'interprétation des réserves n'est pas seulement bénéfique à l'ensemble du système de la clause facultative, il est essentiel à son acceptation par les Etats. Autrement dit, il faut que les Etats puissent compter sur les règles du jeu. Pour s'épanouir, pour prospérer et même pour maintenir sa place, le système de la clause facultative doit continuer à inspirer aux Etats la plus grande confiance. Pour notre part, cette confiance, nous la plaçons en la Cour.

23. Dans l'affaire qui est devant vous, le consentement du Canada à la compétence de la Cour n'existe pas. Le texte de la réserve exprime sans aucune ambiguïté sa volonté de soustraire à la compétence de la Cour les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation.

24. Je conclus sur ce point en rappelant le principe général qui sous-tend la nécessité du consentement. Il est bien simple : la Cour tire son autorité de la volonté des Etats. Face à l'Espagne qui l'invite à ne pas respecter celle du Canada, il revient à la Cour de réaffirmer les principes qui fondent sa compétence et de mettre un terme aux tentatives espagnoles d'y passer outre.

RESUME DU CORPS DE L'ARGUMENTATION

25. Monsieur le président, Madame, Messieurs de la Cour, une fois établie l'importance du consentement, le reste est une question d'interprétation de la réserve canadienne, telle qu'elle s'inscrit dans la déclaration d'acceptation.

26. A première vue, il n'y a pas grande différence entre l'Espagne et le Canada sur les principes à appliquer. Nous sommes tous d'accord : les réserves font partie intégrante des déclarations d'acceptation de compétence ; les déclarations constituent des actes unilatéraux *sui generis*, elles doivent être interprétées d'une manière naturelle et raisonnable de façon à donner plein effet à l'intention de l'Etat déclarant ; et leur interprétation doit être conforme au principe de la bonne foi.

27. Cette belle harmonie connaît quand même ses limites. Parce qu'elle n'a pas le choix, l'Espagne accepte du bout des lèvres que les critères d'interprétation ne sont en soi « ni restrictifs ni expansifs » (mémoire de l'Espagne, p. 67, par. 37). Mais dans la même foulée, elle nous dit et redit qu'il faut donner aux réserves « la portée la plus limitée permise par leur interprétation ». Ce qui ressort de ce clair-obscur juridique, dont on chercherait en vain le fondement, c'est qu'en pratique, l'Espagne fait tout ce qu'elle peut pour appliquer à la réserve canadienne une interprétation aussi restrictive que possible. Le problème, c'est qu'elle part d'une fausse prémisse. Elle suppose, on l'a bien entendu dans les deux derniers jours, que la reconnaissance de la compétence de la Cour est la règle générale et que toute limitation est une exception. Or, Monsieur le président, le système auquel ont souscrit les Etats membres de la Communauté internationale ne fonctionne pas du tout de cette façon. Ce n'est pas tout de dire que déclaration et réserves forment un instrument juridique unique. Il faut en tirer la conclusion logique : il n'y a aucune raison d'appliquer aux réserves une interprétation restrictive. Pour établir la portée de l'instrument d'acceptation de la compétence de la Cour, on le sait, il suffit de lire le texte de manière raisonnable et naturelle, eu égard à l'intention de l'Etat déclarant (*Anglo-Iranian Oil Co., arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 104). La Cour sera appelée à déceler cette intention en se fondant tant sur le texte de la réserve que sur les circonstances entourant son dépôt.

28. Il est vrai que dans certains cas, l'intention apparente de l'Etat déclarant et le sens ordinaire des mots qui forment le texte de la réserve ne pointent pas dans la même direction. Le processus d'interprétation est alors délicat. Mais il ne présente aucune difficulté lorsque *la lettre de la réserve et l'intention de l'Etat déclarant* ne font qu'un, comme c'est le cas ici.

29. Je rappelle d'abord *la lettre* de la réserve. La déclaration d'acceptation du Canada exclut de la compétence de la Cour les « différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO ... et l'exécution (l'*enforcement*) de telles mesures ». Ces termes couvrent de toute évidence les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada en raison de la crise de la conservation des ressources halieutiques que j'ai évoquées plus haut, à savoir la loi C-29 et les règlements qui en découlent. Ces termes couvrent également l'exécution de ces mesures dont la saisie du navire espagnol *Estai* a été l'une des manifestations. Mes collègues, MM. Hankey et Willis, donneront davantage d'explications sur chacune de ces questions.

30. Je passe à *l'intention de l'Etat déclarant*. On nous a dit que l'intention devait exister au moment du dépôt de la réserve. Nous sommes bien d'accord, et je citerai d'abord le communiqué de presse émis par le Canada le 10 mai 1994, jour de l'introduction du projet de loi C-29 au Parlement et du dépôt de la nouvelle déclaration renfermant la réserve :

> « Aujourd'hui, le Canada a modifié son acceptation de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice à La Haye afin d'empêcher toute situation qui pourrait anéantir les efforts du Canada pour protéger ses stocks. » (Contre-mémoire du Canada, par. 107.)

Écoutons aussi le ministre des affaires étrangères, le 12 mai, lors du débat sur le projet de loi au Sénat : « Afin de protéger l'intégrité de cette loi [donc la loi C-29] nous avons présenté une réserve ... auprès de la Cour internationale de Justice » (contre-mémoire du Canada, par. 109). Il est vraiment difficile d'imaginer que l'intention du Canada ait pu s'exprimer d'une façon plus limpide.

31. Troisième et dernière citation, que j'invite la Cour à écouter attentivement :

> « Attendu que le but de la réserve était clairement lié à l'application de cette législation, la seule conclusion appropriée est que l'intention du Gouvernement canadien à l'époque où il a adopté la réserve était de se prémunir contre une récusation judiciaire contre le type de « mesures de gestion et de conservation » ou « exécution » de telles mesures... » (Mémoire de l'Espagne, p. 95, par. 107.)

Cette citation, Monsieur le président, est tirée du mémoire espagnol. La Cour appréciera le contraste entre la clarté de cette admission et les remises en question de l'intention du Canada auxquelles l'Espagne a cru bon de se livrer au cours des deux derniers jours.

32. L'Espagne a raison de dire que le Canada aurait pu formuler sa réserve de façon différente. Le Canada avait toute liberté de soustraire à la compétence de la Cour toutes espèces de différends, jusqu'à retirer sa déclaration d'acceptation dans son ensemble. Mais là n'était pas son intention. Le Canada entendait bien rédiger sa réserve de la façon dont il l'a fait et la voir s'appliquer exactement au type de différend auquel a donné lieu la saisie de l'*Estai*. C'est la seule conclusion raisonnable à laquelle peut mener l'examen du texte de la réserve et des circonstances ayant entouré son dépôt.

33. Tout cela, l'Espagne le sait très bien. Aussi a-t-elle cherché à noyer l'évidence dans une série d'arguments de toutes sortes, dans l'espoir de créer une situation aussi confuse et aussi compliquée que possible. Cette volonté délibérée de semer la confusion, nous l'avons découverte dans les écrits espagnols, nous l'avons retrouvée dans les plaidoiries des deux derniers jours : invocation de règles d'interprétation qui n'existent que dans l'imagination espagnole ; restrictions qui ne correspondent ni au texte de la réserve, ni à l'intention du Canada, au-delà de toute vraisemblance et de toute logique ; arguments qui dénaturent la réserve au point de la transformer en une réserve toute différente, qu'imagine ou souhaite l'Espagne ; etc.

34. Je passerai sous silence Humpty Dumpty, le cheval de Caligula et, naturellement, la charrue et les bœufs dont on ne sait toujours pas, après deux jours de plaidoiries espagnoles, qui finalement passe avant.

35. Ainsi, à force de contorsions et de distractions, l'Espagne espère-t-elle amener la Cour à se pencher sur une série de questions sans rapport avec la présente affaire et à perdre de vue, petit à petit, la question fondamentale : la réserve canadienne exclut-elle la compétence de la Cour en l'espèce ?

36. Mes collègues se chargeront de démonter les multiples rouages — souvent contradictoires — de la mécanique intellectuelle mise en place par l'Espagne. Je me contenterai à ce stade de dégager quelques exemples tirés des arguments présentés par nos collègues espagnols.

37. Premier exemple : nul ne conteste que la zone au-delà des 200 milles appelle des mesures de gestion et de conservation tout aussi bien que la zone des 200 milles. Comme elle ne peut le nier, l'Espagne livre un procès d'intention au Canada en espérant évacuer le problème : la loi C-29 ne serait pas une mesure de gestion et de conservation, mais le reflet de la volonté du Canada d'étendre sa juridiction au-delà des 200 milles. Elle ne viserait donc pas vraiment la protection des ressources. Monsieur le président, cet argument ne tient pas la route. D'abord, au moment des débats parlementaires, le ministre responsable a été très clair quant au but de la nouvelle loi : « Je le répète, il ne s'agit pas aujourd'hui d'étendre notre compétence, mais bien de mettre en place un régime de conservation. » (Débat de la Chambre des communes, 11 mai 1994, mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 15, p. 4216.)

38. Jetons maintenant un coup d'œil à la loi elle-même. Son but est défini en son article 5.1 de façon tout à fait explicite : elle vise à « permettre au Canada de prendre les mesures d'urgence nécessaires pour mettre un terme à la destruction [des stocks chevauchants] et les reconstituer tout en poursuivant ses efforts sur le plan international en vue de trouver une solution au problème de l'exploitation indue par les bateaux de pêche étrangers » (*Lois du Canada*, 1994, chap. 14, mémoire de l'Espagne, annexes, vol. 1, annexe 14, art. 5.1). Et que fait la loi ? Elle permet au gouvernement de désigner des stocks de poissons chevauchants, des classes de bateaux étrangers et les mesures de gestion et de conservation pour ces stocks chevauchants qui doivent être observées par les personnes se trouvant à bord des bateaux désignés. Comment l'Espagne peut-elle affirmer qu'il ne s'agit pas là de gestion et de conservation ? Oui, la loi canadienne s'applique au-delà des 200 milles. C'est ce que commandent les impératifs de la conservation. Elle n'en reste pas moins une mesure de gestion et de conservation au sens de la réserve. Comment pourrait-il en être autrement quand le but de la loi est de protéger un stock de poissons qui par nature ignore les frontières ?

39. L'expression « mesures de gestion et de conservation » a été retenue par le législateur et par les rédacteurs de la réserve parce qu'elle englobe toutes les mesures visant à la protection et à la réglementation des pêcheries, qu'elles s'appliquent à l'intérieur ou au-delà des 200 milles. Si on leur enlève leur portée géographique, les mesures prises par le Canada n'ont plus aucun sens et la réserve est dépourvue de toute utilité pratique.

40. Deuxième exemple : l'Espagne répète à l'envi que la réserve ne vise pas l'objet principal du différend, à savoir la question de ce qu'elle appelle le « titre international » du Canada pour l'exercice de sa juridiction à l'encontre des navires étrangers en haute mer.

41. Monsieur le président, il saute aux yeux que cet « objet principal » est une question de fond, pas de compétence. C'est précisément à ce genre de question que la réserve fait barrage. La réserve porte sur les mesures de gestion et de conservation qui seraient prises par le Canada dans la zone de réglementation de l'OPANO, donc dans une partie de la haute mer. Comment peut-on être plus clair ? Cet argument se désintègre aussitôt que l'on y touche. C'est vraiment beaucoup de bruit pour rien.

42. Troisième exemple : les mesures canadiennes de gestion et de conservation que mentionne la réserve ne comprennent, dit l'Espagne, que celles qui sont permises par le droit international. Cette interprétation dénature complètement la réserve. L'application de la réserve dépend de la réunion des éléments objectifs qu'elle précise, et non de principes juridiques dont elle ne fait aucune mention. Qu'elle soit fondée ou non en droit international, une mesure de gestion et de conservation demeure une mesure. Encore une fois, la question de savoir si elle est licite ou illicite est une question de fond. Si la Cour suivait l'Espagne sur ce terrain, elle ne pourrait trancher la question de sa compétence qu'après s'être prononcée au préalable sur le fond de l'affaire, à l'encontre de l'objectif même de la réserve.

43. L'interprétation espagnole mène à une impasse : si les mesures étaient jugées illégales, la réserve ne s'appliquerait pas et la Cour serait compétente pour connaître de l'affaire, mais elle se serait déjà prononcée sur le fond ; si les mesures étaient jugées légales, la réserve s'appliquerait, mais la Cour, encore là, se serait déjà prononcée sur le fond, cette fois sur une affaire pour laquelle elle n'avait pas compétence. Peut-on imaginer un résultat plus absurde et plus manifestement contraire à l'intention de l'Etat auteur de la réserve ?

44. Quatrième et dernier exemple : selon l'Espagne, la réserve canadienne ne pourrait faire échec à la compétence de la Cour car la présente affaire ne porte

pas uniquement sur des questions relatives à la gestion et à la conservation. Elle mettrait également en cause, dit-elle, des principes fondamentaux du droit international, par exemple celui de la liberté de la haute mer et celui du non-recours à la force dans les relations entre Etats. Les questions touchant au respect de ces principes ne seraient pas couvertes par la réserve, dit l'Espagne.

45. Avant d'apporter une réponse générale à cet argument, je voudrais ouvrir une parenthèse sur la question de l'usage de la force, dont l'Espagne fait tant de cas. J'observerai d'abord que les mesures d'exécution qui ont été appliquées à l'*Estai* n'ont strictement rien à voir avec le recours à la force dans les relations entre Etats dont il est question dans la Charte des Nations Unies. Ce dont nous parlons ici, ce sont des moyens d'exécution de mesures de gestion et de conservation qui sont tout à fait classiques dans la pratique des Etats. Mes collègues y reviendront. Je ne m'étends pas.

46. Mais il me faut aussi — et je regrette de devoir le faire — dénoncer la façon éhontée dont l'Espagne exagère les faits se rapportant à l'incident de l'*Estai*. Pourquoi le fait-elle ? De toute évidence, afin de dépeindre une situation si dramatique que la Cour en oubliera que nous sommes bel et bien en présence de simples mesures de gestion et de conservation. Nous avons écouté nos collègues espagnols et leurs conseils parler de menaces à la vie humaine qui ne se sont jamais produites, brandir le spectre d'un bombardement ou d'un torpillage dans un univers hypothétique, voire même de l'exécution du capitaine et de l'équipage. Il faut vraiment que l'Espagne soit à court d'arguments sérieux pour se lancer dans de pareilles fictions.

47. Heureusement, les événements réels, tels qu'ils se sont passés, sont sans proportion avec cette dramatisation. Non seulement l'arraisonnement de l'*Estai* s'est déroulé sans pertes de vie ou lésions corporelles graves, mais personne n'a subi la moindre égratignure. Forcément, puisque le bateau n'a jamais été la cible de quoi que ce soit. Tout ce qui a été tiré, c'est un coup de semonce à l'avant du bateau. La raison en est bien simple : les règlements applicables ne permettent l'utilisation de la force qu'en dernier ressort, et de la façon la plus limitée possible.

48. Revenons à la question plus générale des principes fondamentaux du droit international. Ce que la réserve exclut de la compétence de la Cour, ce sont « les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation ». La réserve exclut les différends définis par leur objet : ceux qui trouvent leur *origine* dans une mesure de gestion ou de conservation ou, de manière plus large encore, ceux qui ont une *relation* avec une telle mesure. Les différends exclus ne sont en aucune façon définis par la nature des normes dont la violation est alléguée par l'une des Parties. Peu importe le caractère ou la portée de ces normes.

49. Qu'elles appartiennent au droit conventionnel ou au droit coutumier, qu'elles soient générales ou spécifiques, mineures ou fondamentales, rien de cela n'a la moindre importance ici. Il est bien évident qu'un différend qui est exclu de la compétence de la Cour par son objet principal peut toucher par ailleurs un certain nombre d'objets ou de domaines de droit différents. Cela se produit très souvent et cela ne change rien au résultat : le différend demeure exclu.

50. Monsieur le président, Madame, Messieurs de la Cour, ce qui frappe dans l'ensemble des arguments de l'Espagne, c'est à quel point ils déforment la réalité. J'en relèverai trois manifestations.

51. Déformation du texte, d'abord : l'Espagne assortit la réserve de restrictions que l'on y cherche en vain. Ce que l'Espagne demande à la Cour, en réalité, ce n'est pas si le différend entre dans le champ de la réserve formulée par le Canada, mais s'il appartient à une autre catégorie, celle-là choisie par l'Espagne.

La réserve à multiples restrictions imaginée par l'Espagne n'existe pas ; celle qui laisserait de grands vides où elle ne s'appliquerait pas, n'existe pas non plus. Libre à l'Espagne de laisser aller son imagination. Mais la Cour, elle, doit simplement déterminer si les mesures prises par le Canada entrent dans le cadre de la réserve, telle qu'elle a été formulée par le Canada.

52. Déformation de l'intention du Canada, ensuite : l'Espagne a beau rappeler de temps à autre la nécessité d'interpréter toute réserve en lui donnant un « effet utile », elle le fait à vide. Les exemples d'« effets utiles » hypothétiques qu'elle nous a présentés hier ne sont vraiment pas sérieux. Il est impossible que le Canada ait jamais eu l'intention de présenter une réserve aussi dénuée d'effet pratique que celle que veut fabriquer l'Espagne. Le Canada voulait soustraire à la compétence de la Cour les différends qu'il a définis comme il le voulait dans sa réserve. Les ajouts artificiels de l'Espagne ont nécessairement pour effet de frustrer l'intention du Canada.

53. Déformation du processus judiciaire, enfin : l'argument espagnol, qui se déroule sur fond de condamnation incendiaire du Canada et de présomption a priori d'acte illicite, ne cesse de postuler ce qui doit être prouvé et qui, par définition, ne saurait être prouvé, ni même débattu au stade de la procédure consacré exclusivement à la question de la compétence de la Cour. Ce que l'Espagne demande à la Cour, c'est de sauter l'étape préliminaire de la détermination de sa compétence et de se prononcer sur le fond, c'est-à-dire de faire ce que la réserve vise précisément à éviter.

54. En réalité, Monsieur le président, tout cela peut probablement se ramener à une seule observation. Les arguments à multiples facettes présentés par l'Espagne rappellent ces jeux de miroirs où l'on voit, multiplié à l'infini, le même objet. Sous toutes sortes d'angles, l'Espagne répète sans cesse le même argument : la réserve ne s'appliquerait que si la licéité internationale des mesures prises par le Canada était d'avance démontrée. Et donc, à tout coup, la Cour devrait contourner la réserve pour se pencher sur le fond.

55. Monsieur le président, la réserve du Canada est là précisément pour soustraire à la compétence de la Cour le fond du différend. Les termes de la réserve sont parfaitement clairs, l'intention du Canada l'est tout autant. Le litige qui est devant vous est exclu de la compétence de la Cour.

LA QUESTION DE LA DISPARITION OU DE LA PERSISTANCE DU DIFFÉREND

56. Monsieur le président, Madame, Messieurs de la Cour, il me faut à présent dire un mot de la question de la disparition ou de la persistance du différend. Ce que l'agent et les conseils de l'Espagne en ont dit, et l'importance démesurée qu'ils lui ont accordée dans leurs plaidoiries, me donne à penser qu'ils se sont mépris sur la position du Canada. Je dois à la Cour la mise au point suivante.

57. L'objection que le Canada a soulevée dans sa lettre du 21 avril 1995 se réfère uniquement à la compétence de la Cour à la lumière de la réserve dont il a accompagné sa déclaration d'acceptation. Elle ne se réfère à rien d'autre.

58. Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les représentants des Parties le 27 avril 1995, il a été convenu qu'il serait statué séparément, avant toute procédure sur le fond, sur la question de la compétence de la Cour en l'espèce. A la suite de cette réunion, une ordonnance du président de la Cour en date du 2 mai 1995 confirma cet accord.

59. Il ressort de la combinaison de la lettre du Canada du 21 avril, de l'accord réalisé entre les Parties le 27 avril et de l'ordonnance du président de la Cour du

2 mai 1995, qui se réfère à la lettre et à l'accord précités, que la question à laquelle est consacrée la présente procédure est celle de la compétence de la Cour pour connaître du différend compte tenu de la réserve canadienne. Que le différend ait été réglé, comme le croit le Canada, ou qu'il persiste, comme le soutient l'Espagne, est indifférent aux fins de la présente procédure.

60. Quant à l'évolution du différend depuis le dépôt de la requête espagnole, le Canada s'est borné à « attirer l'attention de la Cour » sur certains événements. « Attirer l'attention de la Cour », ce sont là très exactement les termes employés par le Canada dans le dernier chapitre de son contre-mémoire (contre-mémoire du Canada, par. 204). Ces événements, ce sont tous les efforts que le Canada a faits non seulement pour régler les problèmes bilatéraux qui l'avaient opposé à l'Espagne et à l'Union européenne, mais aussi pour favoriser la recherche de solutions à long terme telles que l'*accord des Nations Unies sur les stocks chevauchants et grands migrateurs*, que j'évoquais au début de mon exposé. Le succès rencontré par ces efforts de négociations, confirmé par une amélioration notable des relations canado-espagnoles en matière de pêches, permettait, à notre sens, de regarder le différend comme réglé et les conclusions de l'Espagne comme sans objet. Il est stupéfiant, dans ces conditions, que l'Espagne ait l'audace de reprocher au Canada de ne pas avoir tenté de régler pacifiquement le différend.

61. Le Canada est conscient des difficultés juridiques que soulève à divers égards le problème de l'incidence sur la compétence de la Cour de faits et d'événements affectant la persistance du différend entre le dépôt de la requête et le jugement de la Cour. Le Canada connaît les solutions jurisprudentielles nuancées apportées à ce problème par la Cour, ainsi que la diversité des points de vue des juges qui ont rattaché des opinions aux arrêts en cause. Le Canada a estimé qu'il n'était pas utile dans le contexte de la présente procédure d'entrer dans une discussion sur la question de savoir si la persistance du différend doit être regardée comme une question préliminaire à celle de la compétence, ou s'analyse comme une question de compétence, ou doit être conçue comme une question de recevabilité, ou relève du fond. C'est très délibérément et en toute connaissance de cause que le Canada a limité son objection à la question de la compétence de la Cour au regard de la réserve.

62. Le Canada a cru de son devoir d'informer la Cour des faits postérieurs au dépôt de la requête. Il n'a pas entendu, et il n'entend pas aujourd'hui, fonder son objection à la compétence de la Cour sur autre chose que sa réserve. C'est sur ce problème, et sur nul autre, que la Cour est appelée à statuer.

CONCLUSION

63. Monsieur le président, Madame, Messieurs de la Cour, en 1994, conformément au principe du libre choix des moyens de règlement des différends, le Canada a estimé que la voie judiciaire n'était pas la plus appropriée pour régler les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation des ressources halieutiques dans l'Atlantique Nord-Ouest. Il a donc soustrait ces différends à la compétence de la Cour, en toute conformité avec le droit international.

64. Plutôt que de déposer une nouvelle déclaration le 10 mai 1994, le Canada aurait pu tout aussi bien retirer son acceptation de la compétence obligatoire de la Cour. Il ne l'a pas fait. Pourquoi ? Parce que depuis maintenant près de soixante-dix ans, le Canada a placé sa confiance en cette Cour et en sa devancière. Les termes de la nouvelle déclaration sont clairs et précis. La réserve soustrait à la compétence de la Cour une catégorie bien définie de différends, à

laquelle appartient précisément le différend à l'origine de la présente affaire. Le Canada demande aujourd'hui à la Cour d'honorer les termes de cette réserve.

65. Monsieur le président, Madame, Messieurs de la Cour, je vous remercie beaucoup de votre bienveillante attention, et je vous prie, Monsieur le président, de donner la parole à l'agent adjoint du Canada, Monsieur Blair Hankey.

ARGUMENT OF MR. HANKEY

DEPUTY AGENT FOR THE GOVERNMENT OF CANADA

Mr. HANKEY

INTRODUCTION

1. Mr. President, distinguished Members of the Court. It is a great honour for me to again represent the Government of Canada before this Court, the supreme judicial organ of the international community.

2. My task today is to speak to you about the meaning and effect of Canada's declaration of acceptance of the Court's jurisdiction. Spain has based this case on a calculated misreading of Canada's declaration. This misreading in turn is founded on a systematic distortion of the principles of interpretation.

3. To determine the correct meaning and effect of the Canadian declaration, we must first establish the proper rules governing consent to jurisdiction and the interpretation of optional clause declarations. I shall outline seven key points regarding these rules and the relevant jurisprudence of the Court. Next, we must consider the text of the declaration to determine the categories of disputes it covers. This will involve an examination of each phrase in the text of the reservation invoked by Canada. Finally, I shall apply the reservation to the facts of this case to demonstrate that the matters complained of by Spain fall squarely within the wording of the Canadian reservation.

A. THE PRINCIPLE OF CONSENT AND INTERPRETATION OF OPTIONAL CLAUSE DECLARATIONS

Introduction

4. I shall begin by discussing the general principles regarding consent to jurisdiction and the interpretation of optional clause declarations. The points I wish to make are the following.

First, consent to jurisdiction can never be presumed. It must be irrefutably established.

Second, reservations are an integral part of an optional clause declaration that serve to define the extent of the jurisdiction that has been accepted.

Third, while the general principles on treaty interpretation are a useful guide, there are special considerations derived from the nature of declarations as unilateral acts and from the rule that States are free to choose to what extent they accept the Court's compulsory jurisdiction.

Fourth, the basic rule of interpretation is that declarations must be read in a natural and reasonable way, giving full effect to the intention of the declarant State.

Fifth, because declarations are unilateral acts, the intention of the declaring State is of particular importance. That intention is to be discerned objectively from the text, in the light of the circumstances at the time of its adoption.

Sixth, a generic term covers not only the specific situation originally envisaged by the declaring State, but also anything falling within its fullest meaning.

Seventh and finally, the fundamental principles of good faith and effectiveness govern the interpretation of optional clause declarations.

1. Jurisdiction Can Never Be Presumed

5. Mr. President, the goal of interpretation of an optional clause declaration is to determine whether consent has been given. Spain contends that Canada has the burden of proving that this Court is without jurisdiction (Spanish Memorial, p. 57, paras. 26, 28; p. 67, para. 37). It claims that the mere existence of an optional clause declaration creates a presumption in favour of jurisdiction, even where a reservation is obviously applicable (*ibid.*, p. 57, para. 27). In his presentation, my colleague, Professor Remiro Brotons, also contends that the point of departure (*point de départ*) is the effectiveness of the declaration, which must not be "suffocated" (*étouffer*) by the reservation (CR 98/9, pp. 57-58, paras. 10-11). I submit that these propositions cannot be sustained from your jurisprudence.

6. States have an unfettered freedom to participate or not in the optional clause system. In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the Court held that declarations of acceptance of compulsory jurisdiction were, "facultative, unilateral engagements that States are absolutely free to make or not to make" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 418, para. 59). Because submission to the jurisdiction of the Court is purely voluntary, it follows that jurisdiction can never be presumed; it must be clearly established to the satisfaction of the Court. (See *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel* v. *Bulgaria)*, *I.C.J. Reports 1959*, p. 142.)

7. Because consent can never be presumed, there simply is no "burden of proof" on the party contesting jurisdiction. In fact, there is no fixed burden of proof on either party. In the *Border and Transborder Armed Actions* case, the Court reaffirmed the principle dating back to the days of the Permanent Court that it had to consider whether "the force of the arguments militating in favour of [jurisdiction] is preponderant", and to "ascertain whether an intention on the part of the Parties exists to confer jurisdiction upon it" (*Factory at Chorzów, P.C.I.J. Series A, No. 9*, p. 32, as quoted in *Border and Transborder Armed Actions, I.C.J. Reports 1988*, p. 76, para. 16). In his separate opinion in that case, Judge Oda stated that

> "When considering the jurisdiction of the Court I take as my point of departure the conviction that the Court's jurisdiction must rest on the free will of sovereign States, clearly and categorically expressed, to grant the Court the competence to settle the dispute in question." (*Ibid.*, p. 109, para. 44.)

8. On this issue, Fitzmaurice has stated that what is required is "*strict proof* of consent" — Fitzmaurice who was cited many times during the last two days with great approval by our worthy adversaries. He wrote that: "jurisdiction ought at the very least not to be assumed in cases in which there is room for any serious doubt as to whether consent was given, and whether it covers the dispute ..." (Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. II, 1986, p. 514). In the case concerning *Certain Norwegian Loans*, Judge Lauterpacht said: "the Court will not uphold its jurisdiction unless the intention to confer it has been proved *beyond reasonable doubt*" — "beyond reasonable doubt": a very strong standard — (*I.C.J. Reports 1957*, p. 58, emphasis

added). I note my learned colleague Professor Dupuy also refers with approval to Judge Fitzmaurice (CR 98/10, p. 45, para. 20) and to the *Norwegian Loans* case (*ibid.*, p. 39, para. 5). In the *Genocide* case, the Court followed a long line of precedents, including the *Rights of Minorities in Upper Silesia* and the *Corfu Channel* cases (*P.C.I.J., Series A, No. 15*, p. 24; *I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 15), in emphasizing the need for an "unequivocal indication" of a "voluntary and indisputable" acceptance of jurisdiction (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, I.C.J. Reports 1993*, p. 342, para. 34).

9. In the case of optional clause declarations, therefore, the limits of acceptance by both parties must *clearly*, *indisputably* and *unequivocally* admit the jurisdiction of the Court in the specific dispute brought before it. In other words, as I said at the beginning, consent to jurisdiction can never be presumed. It must be irrefutably established.

2. Reservations Are Integral Parts of Optional Clause Declarations and Serve to Define the Scope of Acceptance of the Jurisdiction of the Court

10. Now, I come to my second point, that reservations are an integral part of optional clause declarations that serve to define the extent of the jurisdiction that has been accepted. Reservations to optional clause declarations are not separate legal acts; they are integral parts of the declarations that define the scope of acceptance of the Court's jurisdiction.

11. Optional clause reservations are manifestations of the absolute freedom of States to accept or to limit compulsory jurisdiction. In order to promote a greater number of acceptances of compulsory jurisdiction, the practice of making reservations was approved and indeed encouraged by the League of Nations. When the Statute of the present Court was drafted in 1946, it was decided that a provision on reservations was unnecessary, because the practice of making reservations had become thoroughly established (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, Vol. II, 1997, at "Jurisdiction", pp. 767-768).

12. This right to limit the scope of a State's acceptance of jurisdiction derives from the principle of free choice of means and the requirement of consent. As explained by President Jiménez de Aréchaga:

> "The so-called reservations to the optional clause are based on [the principle] *in pluis stat minus*. If any party to the Statute is allowed to remain totally apart from the system of the optional clause, then a party must be permitted to accept only partially the Court's jurisdiction by subordinating its acceptance to certain conditions or limitations." (Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century", *Recueil des cours*, 1978, Vol. 159, p. 154.)

Similarly, in his opinion in the *Anglo-Iranian Oil Company* case, Sir Arnold McNair noted that, and I quote,

> "The machinery provided . . . is that of 'contracting-in' not of 'contracting out'. A State, being free either to make a declaration or not, is entitled, if it decides to make one, to limit the scope of its Declaration in any way it chooses, subject always to reciprocity." (*I.C.J. Reports 1952*, p. 116.)

13. Thus, reservations are essential, integral parts of optional clause declarations. Yesterday Professor Remiro Brotóns affected to agree with this statement. However, he then proceeded to contradict it, by focusing exclusively on the posi-

tive aspect of the declaration and ignoring the limiting effect of the reservation. But the teaching of the Court is clear: a declaration, including its reservations, is an indivisible whole that defines the scope of jurisdiction. In the *Aegean Sea* case, the Court referred to "the close and necessary link that always exists between a jurisdictional clause and the reservations to it" (*I.C.J. Reports 1978*, p. 33, para. 79). The function of reservations is to outline the limits, to determine the precise extent of the voluntary acceptance of jurisdiction. Jurisdiction therefore depends on a determination that the subject-matter of the dispute is *not* within the scope of any limiting reservation appearing in the declarations of either party.

14. Because an optional clause declaration, including its reservations, is a single legal instrument, it must be construed in accordance with a consistent set of interpretative principles. Full effect must be given both to the acceptance of jurisdiction in a declaration and to the reservations limiting that acceptance.

3. Special Rules of Interpretation Derive from the Fact that Optional Clause Declarations are Sui Generis *Unilateral Acts*

15. Mr. President, my third point is that while the general rules on treaty interpretation are a useful guide, there are special considerations derived from the nature of declarations as unilateral acts and from the rule that States are free to choose to what extent they accept the compulsory jurisdiction of the Court.

16. As explained yesterday by Professor Dupuy with great eloquence and persuasiveness (CR 98/10, p. 39, para. 5; p. 41, para. 10), optional clause declarations are *sui generis*, unilateral acts. Unlike treaties, they are not the product of bilateral or multilateral negotiation. They do not embody the wills or intentions of several States, but are the product of one will and one intention only. That is why it is the intention of the declarant State that is crucial to interpretation. Of course, I do not suggest that a State can argue for a meaning or interpretation that is quite contrary to the plain meaning of the words it has used in its declaration, but I do suggest that where the words used are consistent with a State's intention — an intention made clear from the surrounding circumstances — then any good faith interpretation must allow that intention to take effect.

17. In his intervention, Professor Dupuy painstakingly demonstrated that declarations have a conventional or a contractual aspect (CR 98/10, pp. 39-46). However, Spain also suggests an analogy between reservations in declarations and reservations to treaties (Spanish Memorial, p. 60, para. 32). I submit that such an analogy is entirely unfounded. Although the word reservations is commonly applied both to limitations in an optional clause declaration and to derogations from a treaty commitment, this common terminology in fact is misleading. Because declarations are *sui generis*, and reservations form an integral part of declarations, reservations to optional clause declarations are also *sui generis*; they are not analogous to treaty reservations. Treaty reservations are derogations from an *agreed* text, so there may be an argument for restrictive interpretation of such reservations. Moreover, they must conform to certain rules to be effective, they must be accepted by the other parties. Reservations to declarations, however, are an altogether different species: they form an integral part of the text; they may exclude any category of dispute at the will of the declarant; and they take effect against other parties without their consent.

18. For these reasons, the rules governing the interpretation of treaty reservations are not directly relevant to the interpretation of reservations to optional clause declarations (James Crawford, "The Legal Effect of Automatic Reserva-

tions to the Jurisdiction of the International Court", 1979, 50 *BYBIL* 77-79). This flows necessarily from the differing nature of the two instruments — treaties versus optional clause declarations — in which the reservations appear.

4. Optional Clause Declarations Must Be Interpreted in a "Natural and Reasonable Way", Giving Full Effect to the Intention of the Declaring State

19. My fourth point, Mr. President, concerns the basic rule of interpretation of optional clause declarations. It is that declarations must be read in a natural and reasonable way, giving full effect to the intention of the declarant State.

20. Although optional clause declarations are not treaties, they are, as my learned colleague Professor Dupuy pointed out yesterday (CR 98/10, p. 40, para. 7), analogous to treaties in that they create a "network of engagements" among all States making such declarations (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, I.C.J. Reports 1984*, p. 418, para. 60). The Court, therefore, has applied the rules of treaty interpretation to certain aspects of the interpretation of optional clause declarations. However, because of the special *unilateral* character of such declarations, the Court has applied other principles as well, as *lex specialis*.

21. In effect, through its jurisprudence the Court has established particular rules for the interpretation of optional clause declarations. The general rule governing the interpretation of international legal instruments is that the text must be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning of the words, in their context, and in the light of the object and purpose of the instrument. Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the *travaux préparatoires* and the surrounding circumstances, to confirm the meaning resulting from the application of the general rule, or to determine the meaning where the text is obscure or ambiguous.

22. The fundamental principles governing the interpretation of optional clause declarations were enunciated by the Court in two important cases: the *Anglo-Iranian Oil Company* case and the *Aegean Sea Continental Shelf* case. These cases will illustrate my fourth point, as well as my fifth point and sixth point. The fifth point is that, because declarations are unilateral acts, the intention of the declaring State is of particular importance. That intention is to be discerned objectively from the text, in the light of the circumstances at the time of its adoption. And my sixth point is that a generic term covers not only the specific situation originally envisaged by the declaring State, but also anything falling within its fullest meaning.

(a) *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*

23. In the *Anglo-Iranian* case, the Court held that — and I believe Spain has cited this same quotation yesterday — "It must seek the interpretation which is in harmony with a natural and reasonable way of reading the text, having due regard to the intention of the Government of Iran at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court" (*I.C.J. Reports 1952*, p. 104). The Court noted further — and this is extremely important — that the "Declaration must be interpreted as it stands, having regard to the words actually used" (*ibid.*, p. 105).

24. In that case, Britain had disputed the Iranian interpretation of the text of Iran's declaration on the basis of a grammatical ambiguity. After examining all the surrounding circumstances, the Court adopted the interpretation that it considered to be consistent with the intention of the Government of Iran at the time of making the declaration. This *intention* was ascertained in the light of Iranian

policy, the Iranian policy of ending the régime of "capitulations" and related treaties. It was clear to the Court that in 1930 Iran had intended to confer jurisdiction only with respect to treaties subsequent to the ratification of the declaration. This intention was corroborated by the terms of a law passed by Iran in 1931 approving the declaration. The Court referred to this law as "a decisive confirmation of the intention of the Government of Iran" (*I.C.J. Reports 1952*, p. 107). It concluded that the Iranian declaration covered only treaties subsequent to its adoption and that it therefore excluded jurisdiction in that case.

25. The Judgment noted that the "Declaration is not a treaty text resulting from negotiations", but rather "the result of unilateral drafting" (*ibid.*, p. 105). The Court considered that the broad principles of treaty interpretation should be applied with due regard for the special character of optional clause declarations, and in particular their unilateral formulation. Due to the unilateral origin of the text, the intention of the declarant State has a special role to play in the process of interpretation.

26. Commenting on the Anglo-Iranian decision, Sir Gerald Fitzmaurice wrote that

> "the Court, while in general applying ordinary principles of treaty interpretation, seems to have felt that the voluntary and unilateral character of these declarations put them in a special position in which it was necessary to have particular regard to the known, apparent or probable intentions of the State making the declaration, particularly with reference to any conditions or limitations which that State had placed on the extent of the obligation it was assuming" (Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 503).

27. In the case of a negotiated instrument, it is often difficult to identify a single intention, as each State involved might have a different objective. However, in the case of a unilateral declaration, there is only a single intention, and that intention, as objectively determined, will elucidate or — as in the present case — confirm the plain and ordinary meaning of the words.

(b) *Aegean Sea Continental Shelf (Greece* v. *Turkey)*

28. Sir, I now come to the *Aegean Sea Continental Shelf* case. It is interesting to note that while Spain does make reference to the *Anglo-Iranian* case, it virtually ignores the *Aegean Sea* case (only one reference at CR 98/10, p. 45, para. 18). Mr. President, this is understandable, because this Court's Judgment in *Aegean Sea* effectively undermines the Spanish case on interpretation.

29. In *Aegean Sea*, Greece sought to have the continental shelf between itself and Turkey in the Aegean Sea delimited by the Court. The main title of jurisdiction asserted by Greece was the *1928 General Act for the Pacific Settlement of International Disputes*. In order to establish that the Parties had consented to jurisdiction, Greece had to overcome the Turkish objection based on reciprocity, invoking the Greek reservation excluding "disputes relating to the territorial status of Greece" (*Aegean Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1978*, p. 15, paras. 8, 35-36; p. 17, para. 39).

30. Claiming that the reservation was not applicable, Greece advanced several arguments. In the first argument, based on a grammatical ambiguity, Greece claimed that the reservation with respect to territorial status was part of a reservation concerning domestic jurisdiction. However, the Court concluded that Greece had intended to make a separate reservation on questions of territorial status. Thus, as in the *Anglo-Iranian* case, the initial grammatical interpretation was directly supported by the original intention of the State concerned.

31. Greece then claimed that when it had adhered to the *General Act* in 1931,

it had intended the words "territorial status" to have a special meaning relating to the territorial settlements resulting from the conclusion of the First World War. Moreover, the reservation could not cover the delimitation of the continental shelf, as territorial status did not relate to delimitation. The Court however reached its own determination of the meaning of the words "territorial status" by examining the political and diplomatic context in order to ascertain the intention of Greece at the time it made the reservation. It decided that the words "territorial status" were to be construed as a generic term covering the broadest possible range of disputes that could be encompassed within the phrases such as "territorial disputes", "territorial integrity", "territorial questions" and "existing frontiers" (*I.C.J. Reports 1978*, pp. 31-32, paras. 76-77).

32. Finally, Greece argued that the reservation could not be construed as covering the continental shelf, because the concept of the continental shelf was unknown when it made its reservation. The Court however considered that, as a generic term, *"territorial* status" had a very wide scope indeed, provided only that the matter sought to be included within the reservation was somehow related to *territorial* status. And it took an equally broad view of the meaning of the phrase "relating to". The Court observed that

> "The question for decision is whether the present dispute is one 'relating to the territorial status of Greece', not whether the rights in dispute are legally to be considered as 'territorial' rights; and a dispute regarding entitlement to and delimitation of areas of continental shelf tends by its very nature to be one relating to territorial status." (*Aegean Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1978*, p. 36, para. 86.)

33. Thus, the interpretation of the reservation by the Court included Greece's original motivation in making the reservation, but also encompassed a broader meaning than was warranted by the terms actually used. Far from making the rather restrictive view of the reservation advocated by Greece, the Court gave full effect to the generic meaning of the words, to allow the reservation to encompass any subject-matter that could reasonably be directly or indirectly "related to" the terms used in the reservation.

34. I submit, Mr. President, that there are three lessons to be learned from these cases, lessons corresponding to my fourth, fifth and sixth points. First, from *Anglo-Iranian*, we learn that optional clause declarations must be read in a natural and reasonable way, taking into account the intention of the declarant State.

35. Second, *Anglo-Iranian* and *Aegean Sea* both show that in interpreting reservations in unilateral declarations, the Court considers the intention of the declarant State to be of particular importance. The intention sought is not the subjective "psychological" intention of the drafters. It is the intention of the State at the time of making the reservation, as "objectified" or expressed in the wording of the text, and as determined by an examination of the historical circumstances and the policies of the State concerned. The universal character of this principle in the world's major legal systems is evidenced in the fact that in his separate opinion, in the *Aegean Sea* case, Judge Tarazi relied both on Islamic law and on the French Civil Code to establish the importance of intention relative to the "literal meaning of the words and phrases employed" (*I.C.J. Reports 1978*, pp. 57-58).

36. The third lesson is that a generic term used in an optional clause declaration covers more than the specific situation originally envisaged by the declarant State in making its reservation; a generic term will cover anything related to its fullest meaning and will exclude related matters from the jurisdiction of the Court.

The Court adjourned from 11.20 to 11.35 a.m.

Just as we reached the coffee break I had completed my sixth point summarizing the principles of interpretation of the optional clause declarations and the relevant jurisprudence of the Court.

5. Interpretation Should Give a Real and Substantive Effect to the Object and Purpose of the Declaration and its Reservations

37. Now, Mr. President, I now come to my seventh and final point. The interpretation of optional clause declarations must respect the fundamental principles of good faith and effectiveness. These principles operate to give a real and substantive effect to the object and purpose of the declaration, including, of course, its reservations.

38. It is axiomatic that a declaration must be interpreted to achieve its intended end. The principle of effectiveness expressed in the maxim *ut res magis valeat quam pereat* has been associated by the International Law Commission with the principle of good faith and with the need to respect the object and purpose of an instrument (*Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, p. 219). The effectiveness doctrine prohibits any attempt to produce an effect contrary to that intended by the declarant State. That doctrine in and of itself is sufficient to counter the Spanish attempt to eviscerate the Canadian reservation and empty it of any practical meaning.

39. Effectiveness means real and not token effectiveness. As the Court stated in the *Temple* case, the declaration is to be read "without any preconceptions of an *a priori* kind in order to determine what is its real meaning and effect if the Declaration is read as a whole and in the light of its known purpose, which has never been in doubt" (*Temple of Preah Vihear, I.C.J. Reports 1961*, p. 32). The application of this pronouncement to the present case must be fatal to Spain's position, because Spain has known from the very beginning and has acknowledged in its pleadings (Memorial of Spain, p. 76, para. 55; pp. 94-96, paras. 107-110) that Canada intended its declaration to exclude the 1994 legislation, and everything done under it from the jurisdiction of the Court. During the past two days we have listened with great patience to one after another of Spain's counsel arguing that the alleged incompetence of Canada's legal drafters — who, I might add, are part of our delegation here today before this distinguished Court — that their incompetence defeated our known purpose which, in the words of the *Temple* Judgment, "has never been in doubt".

40. This concludes the initial part of my presentation. I trust that it is now evident that the Spanish contentions regarding the interpretation of optional clause declarations do not correspond to well-established principles and practice. Canada, on the other hand, relies on established principles and on the precedents pronounced by this very Court and its distinguished predecessor.

B. The Meaning and Effect of the New Reservation to the Canadian Declaration

Introduction

Mr. President, distinguished Judges, I now come to the second part of my presentation: the meaning and effect of the new reservation to Canada's declaration. Spain has invoked as the title of jurisdiction in this case the optional clause declaration made by Canada on 10 May 1994. The issue in these proceedings is simply whether the Canadian declaration confers jurisdiction on the Court in

view of the reservation set out in paragraph 2 (*d*). The Canadian reservation is found at Tab 5 in your folders. It applies to, and I quote

> "*disputes* arising after the present declaration with regard to *situations or facts* subsequent to this declaration, *other than*
>
> (*d*) disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area . . . and the enforcement of such measures" (emphasis added)

It is difficult to imagine an exclusion of jurisdiction more exactly or carefully aimed at the "situations or facts" of the kind that have given rise to this litigation.

42. The words that follow the introductory phrase define the subject-matter of the reservation as "conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area . . . and the enforcement of such measures". The measures must be conservation and management measures. They must be taken by Canada. They must be taken with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area. The enforcement of such measures is also covered by the reservation. Both the measures and their enforcement are excluded from the jurisdiction of the Court. There are absolutely no qualifiers or limitations. Within its generally defined sphere, the reservation encompasses everything and anything, everything and anything, related to conservation and management measures taken by Canada in the NAFO Regulatory Area.

43. Mr. President, I shall first explain the meaning of the reservation by proceeding through the text phrase by phrase in the order in which the words appear. I will then demonstrate the intention of Canada in making the reservation. This I will do by examining the historical circumstances and policy context in which Canada revised its declaration in May 1994. I invite you now to turn to Tab 6 in your folders to follow the text of the reservation.

1. The Plain and Ordinary Meaning of the Words

(a) *"Disputes"*

44. An important preliminary point is that both the declaration and the reservation apply only to "disputes". It is axiomatic that the Court will have jurisdiction only if there is an active, legal dispute between the parties. This is clear from Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, it is clear from the text of the Canadian declaration and it is clear from the jurisprudence of the Court (see Counter-Memorial, paras. 205-208).

(b) *"Arising out of or concerning"*

45. The introductory phrase "arising out of or concerning" establishes the scope of the exclusions of jurisdiction. The most striking feature of the phrase is its breadth. The term "measures" can raise any number of ancillary issues including: first, the right to take such measures, or to use Spain's terminology "*title*"; second, the factual need for them; third, their appropriateness in the light of that need; and fourth, the methods of their enforcement. A question about any one of these issues clearly arises out of or concerns the measure under consideration. By including in our reservation, the term "arising out of or concerning" Canada made absolutely clear that all questions concerning its conser-

vation and management measures are beyond the jurisdiction of the Court. Efforts by our friends on the Spanish side to separate out questions of title and enforcement, as though they were somehow quite distinct from the term "measure" and can thus form the basis of distinct disputes, are transparently strategies to evade the comprehensive language Canada has used. As we said in our Counter-Memorial, and it bears repetition, the words "arising out of or concerning" signal an intention to capture the subject-matter in all its aspects, and to exclude both its core and anything directly or indirectly associated with it (para. 88). "Arising out of" refers to the origins of the dispute, while "concerning" refers to the object of the dispute. Both terms are subsumed in the French phrase "*auxquels pourraient donner lieu*". This French phrase and the English word "concerning" convey the same meaning as the phrase "relating to" in the Greek reservation construed by the Court in the *Aegean Sea* case. These terms plainly indicate that the reservation covers anything directly or indirectly relating to the subject-matter of the reservation. The phrase "arising out of" underscores Canada's intention to cast as wide a net as language will permit.

(c) "*Conservation and management measures*"

46. The next phrase, Sir, is "conservation and management measures". A conservation and management measure is a measure taken for the purpose of the conservation and management of fishery resources. According to the *Concise Oxford Dictionary*, the meanings of the word "measure" include: "legislative enactment" and "suitable action (as in to take measures to ensure that)". This is exactly what this case concerns - a legislative enactment and suitable measures taken to implement it.

47. In fact, the word "measures" is about as broad and elastic a term as one could imagine. It includes all kinds of actions taken to achieve an end or goal. The Spanish Memorial quotes *Webster's Dictionary* definition of measure as "an act, step or proceeding designed for the accomplishment of an object" (pp. 80-81, para. 70). In other words, it refers to actions that are taken deliberately, with a definite purpose in mind. It certainly covers all acts of State taken in pursuance of a national policy, whether they be physical, economic, administrative or legislative. The Spanish Memorial says quite rightly that it is "an abstract term" (in French, "*un mot abstrait*"), which means that it is a *generic* term (p. 80, para. 70). In other words, the word "measures" may cover an unlimited range of actions that fall within the general definition.

48. Contrary to what our Spanish colleagues have alleged, the phrase "conservation and management" covers the whole range of measures taken by States with respect to the living resources of the sea. It covers both the protection of the resource, or "conservation" *per se*, and the "management" of the fishery. In many cases these two terms overlap. The use of the two terms in combination conveys a clear intention to cover the broadest possible range of measures, from the most traditional regulatory controls to measures that have yet to be tried or even conceived. There are no limitations implied by this phrase, other than the obvious requirement that the measure should be addressed to the fishery and to its rational exploitation.

49. It is precisely because of its comprehensiveness that the term "conservation and management measures" has been used in innumerable international instruments such as the 1958 *Geneva Convention on the High Sea Fisheries*, the 1982 *United Nations Convention on the Law of the Sea*, the 1995 *United Nations Straddling Stocks Agreement* (*The United Nations Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the*

Sea of December 10, 1982, Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks) and the 1993 *FAO Compliance Agreement* (*Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas*). What is included is anything related to the conservation and management of fishery resources, such as legislative, regulatory and administrative measures, providing for, *inter alia*:

> the determination of the species that may be caught and those that may not be caught, including the absolute prohibition of the fishing of certain species;
> the fixing of catch quotas, whether in relation to particular stocks or catches by particular vessels over a specified period of time;
> fish size limits;
> the regulation of the seasons and areas of fishing;
> the regulation of the types of gear that may be used; and
> regulations concerning the vessels permitted to fish.

50. The conservation and management measures in the 1994 legislation and the regulations are not at all unusual; they are the same type of conservation and management measures used by Canada within its own waters, applied by NAFO member States in the NAFO Regulatory Area, and found in various international fisheries agreements. In its Memorial, Spain admits that the Canadian measures are the same type of "conservation and management measures" as those found in international conventions (p. 84, para. 75). However, it argues that the measures taken by Canada were not "conservation and management measures", because they were applied to an area beyond the 200-mile zone. All of Spain's counsel have made this the *leitmotif* of their submissions. And there are two answers to this, and they are related.

51. First, in order to establish a definition, one must distinguish what is *essential* to the term being defined from that which is merely *incidental*. The essential aspect of "conservation and management measures" is that they are designed to control a fishery and to preserve and protect the stocks from diminution or depletion. What matters is the subject-matter, the function and the purpose of the measures. The geographical area where these measures apply will, of course, vary. In other words, contrary to the Spanish contention, the *location* of the measures is irrelevant to their essential nature as conservation and management measures. A measure to control fishing is a conservation and management measure, no matter where it is applied or enforced.

52. Second, Spain implies that the expression is limited to what has been done in the past in response to past problems. But this is a distortion of the concept of a generic category. As we noted in our Counter-Memorial, a generic category is never limited to the known examples it contains (para. 91). A measure is a fisheries conservation and management measure if it is an "act, step or proceeding" — to use the words from *Webster's* dictionary cited in the Spanish Memorial — an act, step or proceeding taken for purposes of the conservation and management of fisheries. Whether it fits in an existing pattern of State practice and law in a rapidly evolving field such as fisheries management, is frankly, irrelevant. New measures will always be devised to solve new problems, and such measures will be encompassed within the scope of the term "conservation and management measures" if they fall within the general definitions of that term. It is the subject-matter of the measures that is decisive, not their novelty. To deny this truth would not only be to deny logic, it would reject the clear holding of this Court with respect to generic categories in the *Aegean Sea* case. The decision

in the *Aegean Sea* case settles the question: generic language is to be construed generally, it extends even to matters that could not have been contemplated when the reservation was made, which, of course, is not the case here (*I.C.J. Reports 1978*, pp. 32-33, paras. 77-78). *A fortiori*, the language applies where the whole purpose of the legislation was to protect straddling stocks just beyond the 200-mile limit.

55. Spain has implied that the word "measure" cannot cover a legislative enactment such as Bill C-29 (Spanish Memorial, Annexes, Vol. I, Ann. 14). As we have seen, the ordinary dictionary definition of the word "measure" includes "legislative enactment" as one of its principal meanings. Moreover, this usage is accepted internationally in a broad range of legal instruments. The word "measure" is used in innumerable international conventions to encompass statutes, regulations, and administrative actions. For example, Articles 61 and 62 of the 1982 Law of the Sea Convention use the expressions "conservation and management measures" and "conservation and management laws and regulations" almost interchangeably. The context leaves no doubt that "measures" includes legislative measures in either statutory or regulatory form.

(d) *"Taken by Canada"*

54. Moving to the next phrase, Mr. President, the reservation is limited to measures "taken by Canada", restricting its scope to measures taken by the declarant State. It is clear that the phrase "taken by Canada" refers to enforcement measures, as well as to conservation and management measures. In its Memorial, Spain suggests that the reservation could have been intended to cover enforcement actions taken by flag States against their own vessels (p. 91, para. 102). Frankly, the very idea is absurd. Who else but Canada would wish to enforce Canadian conservation measures? Who else but Canada would seize vessels at sea under its legislation? The phrase "by Canada" was omitted the second time simply to avoid redundancy.

(e) *"With respect to vessels fishing"*

55. Moving to the next phrase, the target of the measures in the reservation is "vessels fishing" in the NAFO Regulatory Area. There is no limitation on the categories of fishing vessels to which the reservation applies. It applies to *any* vessel fishing in the NAFO Regulatory Area, whether it is stateless or duly registered, whether it is registered in a NAFO State or a non-NAFO State, whether it is registered in an "open registry" or in one of the principal maritime powers. Any suggestion to the contrary would contradict the plain meaning of the words. Spain suggests that in order for the reservation to cover all vessels registered in any State, the reservation would have to include the word "all". Again, this is a distortion of plain language and a perversion of the rules of grammar. It is clear that if the noun "vessels" is unqualified by any limiting word or phrase, it necessarily refers to all vessels and to any vessels. What else could it mean? To what in fact does an unqualified noun refer? The answer is elementary: to anything falling within the general definition of that noun, or in our case, to any fishing vessel. No other logical meaning is possible.

(f) *"In the NAFO Regulatory Area ..."*

56. Thus far, we have established that the reservation covers anything related to conservation and management measures taken by Canada with respect to

any and all vessels fishing. The next question is where? Not anywhere, as is sometimes implied by Spain, but in one specific, well-defined geographical area: the NAFO Regulatory Area. Because the conservation and management measures set out in the 1994 legislation apply to the NAFO Regulatory Area, the reservation was drafted in exactly the same terms. And thus it refers to "vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the *Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978*", usually referred to as the NAFO Convention (Spanish Memorial, Annexes, Ann. 21). The NAFO Convention applies to a defined "Convention Area" that covers much of the Northwest Atlantic, including the Grand Banks off Newfoundland, where the continental shelf extends well beyond the 200-mile limit. The Convention Area lying *outside* the 200-mile limit on the high seas is called the NAFO Regulatory Area (Art. 1). This area is shown on the right-hand side of the map included in your folders at Tab 7. There is no disagreement between the Parties that the seizure of the *Estai* occurred in the NAFO Regulatory Area.

(g) "And the enforcement of such measures"

57. Finally, I come to the phrase "and the enforcement of such measures". Spain has devoted a great deal of time, effort and imagination, I might say, to a deliberate attempt to distort the meaning of "enforcement". In Canada's view, the word "enforcement" should be given its ordinary meaning in relation to fisheries management and conservation measures. That is, it refers to measures such as those necessary to effect the boarding and inspection of vessels at sea, including coercive measures if the boarding is resisted; arrest if there is evidence of a major infringement; inspection in port; and prosecution, if the evidence so warrants, all under due process of law. My colleagues, Mr. Willis and Professor Weil, will address this matter later, but I wish to make at this time just three points.

58. First, we are not here dealing with the use of force in international relations as referred to in Article 2, paragraph 4, of the United Nations Charter. We are dealing with the use of reasonable force by fisheries protection officers for the sole purpose of arresting a fishing vessel suspected of violations of conservation and management measures. Second, the use of some kind of coercion is an inherent and necessary part of the enforcement of any law, whether on land or at sea. Obviously the word "enforcement" is derived from and related to the English word "force". It is normal and customary practice everywhere in the enforcement of all kinds of laws for peace officers or policemen to use coercive measures to effect an arrest. The types of measures used by Canada are not at all unusual.

59. Third, if the use of force is not specifically *excluded*, it must be *included* in any reasonable and logical definition of the word "enforcement". This is the clear teaching of the Court in its recent Judgment in the *Oil Platforms* case (Judgment of 12 December 1996, para. 21), where it recognized that in interpreting a provision in an instrument relied on for compulsory jurisdiction, the absence of a reference to the use of force in the text of the instrument did not mean that an incident involving the use of force was excluded. Although in our case the type of force used was very, very different, the same principle applies. The fact that the word "force" was not included in the reservation does not mean that such measures are excluded from the scope of the reservation. This is all the more so, in that "enforcement" in this case would have been impossible without the use of some coercive measures.

Conclusion

60. As we said in our Counter-Memorial — but it bears repetition — the Canadian reservation is both precise in its delineation of the subject-matter, and comprehensive in its exclusion of everything related to that subject-matter from the jurisdiction of the Court (paras. 86 and 115). The language is simple and its meaning is clear. Taking into account the interpretation of all the individual words and phrases of the Canadian reservation, the reservation as a whole clearly covers anything directly or indirectly related to laws, regulations and administrative actions concerning fisheries conservation and management, taken by Canada, with respect to all vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, and to the enforcement by Canada of those same conservation and management measures.

2. The Plain Meaning is Confirmed by the Intention Evident in the Surrounding Circumstances

61. Mr. President, distinguished Judges, this interpretation of the Canadian reservation derived from the plain meaning of the words is confirmed by the intention evident in the surrounding circumstances. As we have seen, in cases such as *Anglo-Iranian* and *Aegean Sea*, the Court carefully explored the historical circumstances in which the declaration was originally made in order to determine the intention of the declarant State. In both cases, a grammatical ambiguity allowed one party to argue that the reservation meant something different from the meaning discerned by the Court on an initial reading, but in both cases, the intention derived from historical circumstances confirmed the meaning apparent in the text.

62. There is no such ambiguity in the present case, but the circumstances do provide confirmation of the only "natural and reasonable way of reading the text", to use the words of the Anglo-Iranian Judgment (*Anglo-Iranian Oil Co. I.C.J. Reports 1952*, p. 104). As the Agent has already stated, Bill C-29 was introduced into the House of Commons on 10 May 1994. That very same day, Canada withdrew its existing declaration of acceptance of jurisdiction and substituted the new declaration, which of course, included the reservation set out in paragraph 2 (*d*). The sole purpose of withdrawing the old declaration and substituting a new one was to add the new reservation in paragraph 2 (*d*). The addition of the reservation was thus timed to coincide precisely with the introduction of the legislation.

63. The exact coincidence in timing of Bill C-29 and the new declaration demonstrates that the reservation was deliberately designed to exclude Bill C-29 and everything done under or in connection with it from judicial settlement. Canada took great care to ensure that the new reservation was in place on the very day of the introduction of the legislation, before its passage through Parliament and before any regulations were passed or enforced.

64. On the day on which Bill C-29 was introduced, and on which the new declaration was deposited, the Government of Canada issued a single press release explaining both initiatives. After reviewing the legislation, the press release states: "Canada has today amended its acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice in The Hague to preclude any challenge which might undermine Canada's ability to protect the stocks" (Counter-Memorial, Annexes, Ann. 35). The stated objective clearly covers the entire subject-matter of Bill C-29, which was designed to protect the straddling stocks in the NAFO Regulatory Area.

65. Further confirmation of the intention of the Canadian Government and of the meaning of the reservation is found in the statement of the Minister of Foreign Affairs in the Canadian Parliament on 12 May. In response to a question posed during the Senate debate, the Minister explained that "to protect the integrity of this legislation, we registered a reservation to the International Court of Justice, explaining that this reservation would of course be temporary and would apply only during such time as we felt was necessary to take retaliatory action against those engaged in overfishing" (Spanish Memorial, Annexes, Vol. I, Ann. 16).

66. It is clear that the purpose of the reservation was, as the Minister put it, to protect "the integrity of this legislation", which can only mean the statute itself, together with its regulations and the enforcement actions which it authorizes. The reservation covers the same range of measures as the legislation itself, which includes all vessels and all forms of fisheries conservation and management in the NAFO Regulatory Area, with none of the imaginative restrictions conjured up by our worthy adversaries.

67. In the *Anglo-Iranian* case, the Court looked to the law passed by the Iranian Parliament to approve the declaration of acceptance in order to ascertain the Iranian intentions as to its meaning. The Court referred to this evidence as being "decisive" (*I.C.J. Reports 1952*, p. 107). In the *Aegean Sea* case, the Court referred to an explanation of the reservation given by the Greek Government to its national legislature in an *exposé des motifs* accompanying the Bill authorizing ratification, as putting the intention of that government "beyond doubt" (*I.C.J. Reports 1978*, p. 27, para. 66). In the present case, the official press release and ministerial statements on the reservation have exactly the same relevance and probative value.

68. The press release and the oral response to questions by the Foreign Minister are identical in substance. Both make perfectly clear that the purpose of the new reservation in the Canadian declaration was to protect the 1994 legislation and the actions taken pursuant to it from being contested before this Court. Neither statement leaves the slightest doubt about the intention of Canada, which in any event is equally clear from the text of the reservation itself.

69. In this case, the Court does not have to choose between different principles of interpretation. There is no contradiction between the stated intention and the plain language of the text. There is nothing in fact to interpret; the Court has only to apply the simple and unambiguous language of Canada's reservation.

C. Application of the Reservation to the Present Case

Introduction

70. Mr. President, distinguished Judges, I now come to the final part of my presentation. In the first part, I reviewed the requirement of consent and the principles of interpretation of optional clause declarations. In the second, I applied those principles to the interpretation of the Canadian declaration of 10 May 1994. In this third part, I shall apply the reservation to the facts of the present case.

71. To determine whether the dispute falls within the Canadian reservation, we have first to identify the relevant facts (*Aegean Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1978*, p. 34, para. 81). It is far from clear from the sometimes contradictory Spanish pleadings what exactly Spain considers this case to be about. But

whatever Spain claims that it is — the seizure of the *Estai*, the 1994 legislation or the application of the legislation to Spain in the regulations of 3 March 1995, or all three — they are all unequivocally covered by the reservation.

1. The Facts Relevant to Jurisdiction

72. The first point to note about the Canadian reservation, Mr. President, is that it refers to a factual category. It excludes from the Court's jurisdiction everything falling within a defined class of fact situations, namely: anything directly or indirectly related to fisheries conservation and management measures taken by Canada against vessels fishing in the NAFO Regulatory Area. Conservation and management measures have as their subject-matter the regulation and protection of fisheries. A simple reading of the Canadian legislation confirms that it concerns the regulation and protection of fisheries, and that it is plainly a conservation and management measure in the sense of the reservation. This can lead to only one conclusion: any dispute involving this legislation or actions taken under it falls within the factual ambit of Canada's reservation and therefore outside the jurisdiction of the Court.

73. As explained by the Agent, the background to the legislation was the fisheries crisis of the early 1990s. Canada had faced the successive collapse of one after another of the commercial fish stocks off its Atlantic coast. By 1994, almost all the valuable groundfish stocks which straddle the outer limit of Canada's 200-mile zone, were under moratorium, that is to say, under absolute prohibition from fishing. Faced with a conservation crisis, and unfortunately unable to persuade all States involved to control their vessels, the Canadian Government felt compelled to take special measures to conserve the fisheries. On 10 May 1994, it introduced into Parliament Bill C-29, containing amendments to the *Coastal Fisheries Protection Act*, establishing fisheries conservation measures for foreign vessels fishing in the NAFO Regulatory Area. Further details of specific restrictions on fishing, as well as the specific fish stocks affected and the vessels covered, were prescribed in regulations adopted two weeks later on 25 May (Spanish Memorial, Annexes, Vol. I, Ann. 17).

74. These regulations were further amended in 1995 to address the imminent threat posed by Spanish and Portuguese vessels to Greenland halibut (Spanish Memorial, Annexes, Vol. I, Ann. 19). Greenland halibut was the last commercially viable straddling stock of significant size in the Northwest Atlantic. Despite NAFO's decision to allocate 3,400 tonnes of Greenland halibut to the European Union for 1995, the EU unilaterally adopted its own quota of 18,630 tonnes, more than five times higher than the quota allocated to the EU by NAFO. Since diplomatic approaches had failed to prevent this unilateral EU action, Canada felt compelled to take emergency actions to prevent the overfishing of Greenland halibut by Spain and Portugal. In an amendment to the regulations implementing the 1994 legislation, the names of Spain and Portugal were added to a new table of countries subject to a prohibition on fishing Greenland halibut, as well as to such NAFO measures as limitations on fish size and on the mesh size of nets.

75. Spain and Portugal were the only countries named in the new regulations, because they were the only EU countries fishing for Greenland halibut and because they had a history of overfishing and of breaching NAFO rules (Counter-Memorial, paras. 33-34).

76. Despite Canada's continued efforts to address the conservation crisis in co-operation with all States concerned, it had become clear that Spanish and Portuguese vessels were prepared to far exceed the quotas allocated by NAFO.

In fact, by early March, they had exceeded their NAFO quota for the whole of 1995 — that is to say, by the beginning of March, they had exceeded their NAFO quotas for the whole of 1995. Canada therefore felt compelled to enforce its conservation and management measures against Spanish vessels in the NAFO Regulatory Area. I must say I was surprised to hear my friend, Keith Highet, assert that Canada provided no warnings concerning the application of its measures to Spanish and Portuguese vessels (CR 98/10, p. 18). In fact, Mr. Highet, messages were broadcast to the NAFO Regulatory Area in various languages, including Spanish and Portuguese, providing direct notice of the 3 March 1995 amendments to the Coastal Fisheries Protection Regulations (Canadian Counter-Memorial, p. 21, fn. 72). I refer you to Annex 32 to Canada's Counter-Memorial where you will find the text of this announcement. On 9 March 1995, Canadian fisheries protection officers boarded and seized the Spanish fishing vessel *Estai*, in accordance with the *Coastal Fisheries Protection Act* and its regulations. The master and the vessel were subsequently charged with offences under the regulation, including, "fishing for, or catching and retaining Greenland halibut" (Regulations of 3 March 1995, Spanish Memorial, Annexes, Vol. I, Ann. 19, p. 307).

2. The Facts of This Case Fall Squarely within the Canadian Reservation

77. Mr. President, distinguished Judges, the facts are clear; the law is clear; and the application of the law to the facts is equally clear. Everything complained of by Spain falls squarely within the Canadian reservation. First, the entire purpose and only subject-matter of the legislation is a response to the conservation crisis of the Northwest Atlantic. There can be no doubt that the Canadian legislation itself is a "conservation and management measure", and that, as such, it falls within the terms of the Canadian reservation. Similarly, there can be no doubt that any dispute *concerning* the legislation also falls within the terms of the reservation.

78. Second, it is equally clear that the regulations of 3 March 1995, which applied the legislation to Spain and Portugal, were a conservation and management measure. The subject-matter of those measures was the conservation of the rapidly dwindling stock of Greenland halibut, in the words of the legislation, "to prevent further destruction" of this stock. Whether any of this was urgently needed or not, whether it was warranted in the circumstances or not, whether it was lawful under international law or not, none of these issues is now before the Court. Rather, what is before the Court is whether what Spain complains of is covered by the Canadian reservation. This, in turn, depends on whether the measures Canada took were for fisheries conservation and management. Incontestably, they were. A prohibition on fishing a defined stock in a defined area is inherently a conservation and management measure. Its character as a conservation and management measure does not logically depend on how urgently it may be needed, on whether or not it was justified under international law or whether it was warranted in the circumstances. These are questions for the merits. This Court is not now considering the merits, but rather jurisdiction, based on Canada's declaration and reservation. The transparent intention of Canada's reservation was to prevent the adjudication of such questions because they were more appropriate for negotiation. I submit, Mr. President and distinguished Judges, that the Court is bound to give effect to that intention and to refrain from an examination of the merits.

79. Finally, it is clear that the boarding and seizure of the *Estai* on 9 March 1995, including all the related prior and subsequent acts, were measures taken by

Canada to enforce the conservation and management measures in the legislation and regulations. Accordingly, there can be no doubt that the enforcement measures taken against the *Estai* also fall squarely within the terms of the Canadian reservation. Any claim concerning these enforcement measures is therefore excluded from the Court's jurisdiction.

80. The seizure of the *Estai* for fishing a straddling stock pursuant to the provisions of the 1994 legislation is precisely what was envisaged in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration. In contrast to *Aegean Sea*, this is not a case where the "situations or facts" are at some remove from those that initially motivated the filing of the reservation. What has happened here is exactly the type of situation that was anticipated when the reservation was filed. As stated in the Canadian Counter-Memorial, there is virtually an exact coincidence between what was foreseen and what happened — between the motive, the intention and language of the reservation and the actions complained of by Spain (para. 100).

Conclusion

81. Mr. President, distinguished Members of the Court, the outcome in this case must be that the Court is without jurisdiction. There can be no other result where the reservation is clear in its text, where the declarant's intention is amply demonstrated and accords with the clear meaning of the text, and where the litigation arises in relation to the specific issue that prompted the reservation — namely the legislation of May 1994 and its subsequent implementation in March 1995. That the issue is the very thing contemplated by the reservation has to be conclusive against jurisdiction. Any other result would be incompatible with the requirement that there be consent and that it must be real.

82. Mr. President, distinguished Judges, I thank you for your patience and attention, and request that you invite my colleague, Mr. Willis, to address the Court.

ARGUMENT OF MR. WILLIS

SENIOR COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF CANADA

Mr. WILLIS: Mr. President, distinguished Judges. For me, as for any jurist, it is a great honour and a privilege to appear before the International Court of Justice. I am genuinely grateful for the opportunity, and I hope to do justice to the responsibility my Government has given to me.

1. You have just heard Mr. Hankey on the Canadian interpretation of the reservation in the declaration. My topic is the Spanish interpretation. There should have been very little to say. The reservation is plain, short and simple: barely five lines of text on a clearly defined topic. Our opponents have, however, taxed their imaginations and have proposed not one but a variety of interpretations, all of which contradict the natural meaning of the text and the intention disclosed by the circumstances.

2. This morning, Mr. President, I will deal with some of the specific interpretations that Spain has proposed. First, and most important, Spain's restrictive interpretation of the expression "conservation and management measures". Secondly, its restrictive interpretation of the expression "enforcement". And finally, the Spanish suggestion that the word "vessels" was intended to refer only to "pirate" or stateless vessels, contrary to the plain meaning of the language and to all the evidence.

3. In addition to these specific questions, however, I will also discuss two implicit but nevertheless fundamental themes that lie behind the various Spanish interpretations. One is that the Canadian reservation should be given the most restrictive conceivable interpretation. The second implicit theme, which I will deal with at the end of my presentation tomorrow, is that one way or another the Canadian reservation must be deprived of any practical effect. These two implicit themes, of course, go together because the whole point on the attempt to cut down on the meaning of the words is simply to ensure that the Canadian reservation fails to achieve its intended effect.

1. Restrictive Interpretation

(a) *General*

I begin with the first of these two implicit themes, restrictive interpretation.

4. Spain of course does not admit to a strategy of restrictive interpretation. This week Professor Remiro Brotóns expressly disavowed a restrictive approach. He said, correctly, that the criteria for interpretation are neither restrictive nor expansive (CR 98/9, p. 57, para. 8). The Spanish Memorial cited the excellent passage from the dissent of Judge Read in the *Anglo-Iranian* case — that declarations "should be construed in such a manner as to give effect to the intention of the State, as indicated by the words used; and not by a restrictive interpretation, designed to thwart the intention of the State in exercising this sovereign power" (Spanish Memorial, para. 37; *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran), I.C.J. Reports 1952*, pp. 143-144).

5. So at times the parties appear superficially to be in agreement on the basic

approach. But, Mr. President, theory is one thing and practice is another. And in practice, the facts speak for themselves: the specific interpretations Spain has proposed are about as restrictive as the human mind could conceive. And even at the level of theory, or doctrine, the Spanish arguments are shot through with contradictions. The Spanish Memorial said that reservations are subject to a presumption that in making reservations a State intends to restrict the Court's jurisdiction "in the most limited form permitted" by the rules of interpretation (Spanish Memorial, paras. 7, 42, 71). And Professor Remiro Brotóns said essentially the same thing this week (CR 98/9, p. 58, para. 11). So in reality the Spanish commitment to restrictive interpretation is about as clear as it could possibly be.

6. Mr. President, there are no presumptions that apply to the interpretation of reservations. There can be no presumptions, because the law requires strict proof of consent; and the requirement of strict proof means that presumptions have no role to play. The Court must be satisfied that there is in the well-known phrase, a "voluntary and indisputable acceptance" of its jurisdiction in every case (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia), Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 342, para. 34). Mr. Hankey has reviewed the principles of jurisdiction and the principles of interpretation. At every step of the way these principles contradict the Spanish argument that reservations are to be interpreted "in the most limited form permitted".

7. At the heart of the Spanish argument is the idea that optional clause reservations are to be interpreted restrictively as exceptions to a rule. But this would imply that consent to jurisdiction is the rule, to which reservations are exceptions (CR 98/10, p. 15, para. 34). Mr. President, there is no such rule. If anything the rule is the contrary — that jurisdiction does *not* exist, unless and until it is accepted. And acceptance depends upon the *whole* of a State's declaration, including the reservations.

8. As Mr. Hankey has just explained, the declaration in its entirety is a single legal instrument with a single intention, a single expression of legal will that defines and limits the jurisdiction. Every part of the declaration has exactly the same status as every other part, as a free exercise of sovereignty whereby jurisdiction is both conferred and limited. It would therefore be wrong in principle to place the grant of jurisdiction on a higher footing than the limitations, or to interpret the one more broadly than the other.

9. Professor Remiro Brotóns appeared to concede the point — he said that the declaration and the reservation are all part of the same document and indeed accused Canada — without demonstration — of treating the reservation as a separate instrument (CR 98/9, p. 56, paras. 5, 6). But the concession he made turns out to be empty, because a moment later we were told that a grant of jurisdiction is the principle and the reservation is the exception (CR 98/9, p. 58, para. 11). So one is forced to ask: what exactly is Spain's position? If there is to be no restrictive interpretation, why do reservations have to be interpreted "in the most limited form permitted"? And if declarations and reservations are all part of a single act, why is one the principle and the other the exception?

10. The Spanish Memorial, and Professor Remiro Brotóns this week, invoked the *contra proferentem* doctrine, from the law of contracts, but failed to point out that this was argued unsuccessfully, and therefore implicitly rejected, in the *Anglo-Iranian* case (Spanish Memorial, para. 36; CR 98/10, pp. 14-15, paras. 32-33). The *contra proferentem* doctrine properly relates to contractual matters and was applied as such in *Brazilian Loans*. It also depends on the existence of an ambiguity, which Spain asserts but fails to demonstrate. And finally,

it would produce unreasonable results where the reciprocity aspect of the optional clause comes into play.

11. Sir Gerald Fitzmaurice considered whether the principle might have some relevance in the context of jurisdictional clauses, but he concluded that "it overlooks the fact that States would not be subject to international jurisdiction at all but for their own consent" (*The Law and Practice of the International Court of Justice*, Vol. II, 1986, p. 514). And that, I suggest, hits the nail on the head and demonstrates that any attempt to interpret the words narrowly would be wrong, even if it respected the bounds of grammatical meaning.

12. This is why Judge Jennings in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits*, pointed out that, because no State is required to grant its consent under the optional clause, and relatively few have done so, "any reservation qualifying such a consent especially demands caution and respect" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 529).

13. There may be a temptation to think that reservations are an undesirable feature of the optional clause system, and should therefore be narrowly interpreted. Implicit or explicit, this would be the wrong approach. Reservations make a positive contribution. They allow States to participate when they might otherwise consider an unlimited acceptance of jurisdiction to be incompatible with their essential sovereign interests. The flexibility that reservations provide is essential to a widespread acceptance of compulsory jurisdiction under the optional clause. But they make this positive contribution only if given their full intended effect, not grudgingly restricted to something less than the natural meaning of the words, and the intention disclosed by the circumstances.

14. If the restrictive approach taken by Spain were ever adopted, the practical results would be unfortunate. States would be led to draft reservations in more sweeping terms than the circumstances actually require, simply as an insurance policy against interpretations that attempt to give as little meaning to the words as possible. Some States might withdraw their consents altogether. This is why the established approach of the Court as demonstrated in *Anglo-Iranian* and *Aegean Sea* is sound both in law and in its practical effect, and why it should be maintained.

15. We heard very little this week about the theory of "anti-statutory interpretation" in the Spanish Memorial, and I will therefore not revisit the issue today. But Professor Dupuy did develop an argument that the Canadian interpretation is somehow incompatible with Article 36, paragraph 6, of the Statute, the fundamental provision that empowers the Court to adjudicate upon its own jurisdiction (*la compétence de la compétence*) (CR 98/10, pp. 51-53, paras. 33-36).

16. Professor Dupuy as we understood him, took issue with our position that an interpretation that respects the language of the text and the intention of the declaring State cannot be anti-statutory (CR 98/10, p. 52, para. 34). He said this was a "radical" position, that would turn the reservation into an "automatic reservation", a self-judging reservation, inconsistent with the power of the Court under Article 36, paragraph 6, of the Statute.

17. Mr. President, the Canadian approach can hardly be "radical". It happens to be the position of the Court as expressed in both *Anglo-Iranian Oil* and *Aegean Sea*. When the Court gave effect to the natural meaning of the text and the intention of its author at the time when it filed the reservation, it was hardly abdicating its function under Article 36, paragraph 6. On the contrary it was *exercising* that function. How the judicially accepted and orthodox principles that Canada has advocated could be called radical, or inconsistent with Article 36, paragraph 6, remains a mystery.

2. The Spanish Interpretations

(a) *The Common Theme: That the Measures Were Not Conservation and Management Measures*

18. I said, Mr. President, that Spain has proposed a variety of interpretations. But there is one theme that dominates, and necessarily so. Spain has attempted to establish that the measures taken by Canada which gave rise to this case were not conservation and management measures within the meaning of the Canadian reservation.

19. It is obvious that Spain would have to succeed on this point in order to establish a basis for jurisdiction. In order to show that there is a consent to jurisdiction under the Canadian declaration, Spain would have to demonstrate that the legislative, regulatory and enforcement measures Canada took in 1994 and 1995 were not conservation and management measures as that term is used in the reservation. If Spain cannot prevail on this point, the Court cannot have jurisdiction, because the measures were clearly taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as the reservation provides; and it was these measures that triggered the dispute. Mr. President, I suggest that this is a battle that Spain cannot win, because the record shows that the measures were exactly what was contemplated by the reservation, and because the language of the reservation is clear.

20. I invite the Court to join me in a close look at the terms of the Canadian legislation and regulations. It will be apparent that these are conservation and management measures in every conceivable respect.

21. I begin with the legislation introduced as Bill C-29 in 1994, which I will simply refer to as "the legislation". This is a set of amendments to the *Coastal Fisheries Protection Act*, dealing specifically with the issue of straddling stocks in the NAFO Regulatory Area, illustrated at Tab 7. Let me review the key terms, which Mr. Hankey has introduced. "NAFO", as the Court knows, stands for the Northwest Atlantic Fisheries Organization, which is the treaty organization set up for the express purpose of promoting "the conservation and optimum utilization of the fisheries resources of the Northwest Atlantic" (Spanish Memorial, Ann. 21, Preamble). The NAFO treaty applies to a defined "Convention Area", which covers much of the Northwest Atlantic, including the Grand Banks of Newfoundland where the dispute arose (Art. 1). The treaty also defines a "Regulatory Area", which is the portion of the Convention Area lying outside and beyond the 200-mile limit, on the high seas (Art. 2).

22. It is this NAFO Regulatory Area to which the legislation of 1994 and the regulations made under that legislation apply. It is also the area to which the Canadian reservation applies. The "straddling stocks" referred to in the legislation are of course the stocks that overlap the 200-mile limit. Greenland halibut is one of them; cod is another. They are all species whose range extends beyond 200 miles because of the very broad continental shelf off this part of the Canadian coast.

23. With that as background, I would ask the Court to consider the terms of the legislation. The purpose is set out in Section 5.1, which is reproduced at Tab 8. That purpose is to take urgent action "to prevent further destruction" of the straddling stocks of the Grand Banks of Newfoundland, and to permit the rebuilding of these resources while continuing to seek international solutions to the conservation problem. All this is found in the concluding words of Section 5.1. The preceding paragraphs of that section focus on the conservation crisis in greater detail, stating that the straddling stocks are threatened with

extinction; that there is an urgent need for all fishing vessels to comply with sound conservation and management measures; and that some foreign fishing vessels are fishing straddling stocks in the NAFO Regulatory Area in a manner that undermines the effectiveness of such conservation and management measures.

24. So much for the object and purpose of the legislation. According to its terms it is conservation and management, and nothing else. It is precisely what is described in and intended by the reservation.

25. I turn next to the substance of the legislation, paraphrasing the technical terms. Three things have to be prescribed by regulations. First, the classes of fishing vessels to which the legislation will apply. Second, the straddling stocks concerned. Third, the detailed conservation and management measures to be applied, such as quotas or the size limits of fish. Section 5.2 then takes effect to prohibit persons on the designated foreign vessels from fishing for the designated straddling stocks in violation of the detailed conservation and management measures as set out in the regulations.

26. The regulations obviously derive all their legal force from the legislation. It is Section 6 of the legislation that authorizes the necessary regulations, and the wording is highly instructive. The regulations are to be made in order to ensure that foreign fishing vessels do not "engage in any activity that undermines the effectiveness of measures ... that are taken under the NAFO Convention", or "any other measures for the conservation and management of a straddling stock."

27. This, Mr. President, is the heart of the legislative scheme. The terms are clear. The substance and subject-matter of the legislation — like the purpose — is conservation and management. And because a legislative measure is obviously a measure, it follows — inescapably — that the legislation is a conservation and management measure, taken by Canada, with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area. To suggest that the legislation is not covered squarely by the reservation is simply to deny any meaning whatsoever to the words of the reservation.

28. The rest of the legislation deals with enforcement, which is also specifically expressly covered by the reservation. There are detailed provisions on enforcement personnel, boardings, inspections, searches and seizures, judicial search warrants, arrests; use of lawful force; and on the preservation of evidence. As with the case of any regulatory legislation, there are penalties for violations. There is also a section on the application of Criminal Law, which is strictly limited to cases where offences are committed in the course of enforcing this legislation, the *Coastal Fisheries Protection Act* — again, therefore, a provision that is directly linked to the enforcement of conservation and management measures. Each and every one of these provisions, Mr. President, relates to the enforcement of conservation and management measures with respect to the NAFO Regulatory Area and they are accordingly covered by the reservation. I will come later to Spain's arguments with respect to Bill C-8 which Spain filed this week.

29. The Spanish Memorial quoted the words of the Canadian Minister in the parliamentary debates — "this is not an extension of jurisdiction", he said "this is a *conservation regime* that we are introducing today" (Spanish Memorial, para. 171). The legislation had no purpose but to address the fisheries crisis of the Northwest Atlantic and the collapse of the stocks. It defies both logic and imagination to suggest that such an initiative could be anything other than a conservation and management measure.

30. I turn next to the regulations made under this legislation — first, the initial set of regulations passed soon after the legislation was adopted in 1994, and

then the 1995 amendments that extended the application of the legislation to Spain and precipitated the dispute.

31. It is elementary in Canadian legislation, as in many legal systems, that regulations are simply legal instruments for carrying out the general directives of statutory legislation, and all their legal force is derived from the legislation. If the legislation is concerned exclusively with conservation and management measures — which we believe is clear — the same must logically be true of the regulations.

32. And so it is. The initial regulations under this legislation were passed in May 1994. They appear at Annex 17 to the Spanish Memorial. They were made applicable only to vessels without nationality, and to vessels registered in certain open registry States because of the "re-flagging" problem — the practice of switching a vessel to an open registry in order to avoid NAFO restrictions. The regulations identify the relevant straddling stocks, including Greenland halibut, and impose a prohibition on fishing for the designated stocks in the NAFO Regulatory Area.

33. This was patently a conservation and management measure. Its only function was to protect the designated stocks from unregulated over-fishing. Annex 17 of the Spanish Memorial includes an explanatory statement called a Regulatory Impact Analysis Statement, which in Canadian legislative practice accompanies any federal regulation, but does not actually form part of it. This explanatory document sets out the purpose of the prohibition on fishing for the designated straddling stocks. It explains under the heading "Benefits and Costs" that the measures are required to prevent the commercial extinction of fragile fish stocks. The introduction to the explanatory statement also states that the primary threat to the recovery of these stocks, as of the spring of 1994, was posed by vessels without nationality as well as vessels operating under "flags of convenience" that are not subject to the NAFO Convention.

34. The remainder of this initial set of regulations under the 1994 legislation is concerned with enforcement — the enforcement of conservation and management measures, both within and beyond the 200-mile limit. The amendments provide for the use of force as a last resort, when nothing else will get the vessel to stop. They also provide for a series of warning shots at a safe distance to give the vessel a reasonable opportunity to comply, and for the use of the international signals L, SQ1 and SQ3 prior to boarding or to the use of warning shots. These signals, as the regulations indicate, are taken from the International Code of Signals, which has been approved and adopted by the International Maritime Organization.

35. These measures plainly deal with enforcement in the strictest and most traditional sense. International conventions bear this out — including the 1995 United Nations Straddling Stocks and Highly Migratory Species Agreement — the New York Agreement — cited by Spain (Spanish Memorial, para. 80; UN doc. A/CONF.164/37, 8 September 1995, adopted 4 August 1995). Article 22, paragraph 1 *(f)* of the agreement specifically contemplates the use of reasonable force where inspectors are obstructed in the execution of their duties. Professor Sánchez Rodríguez mentioned Article 73 of the 1982 Law of the Sea Convention (CR 98/9, p. 36, para. 18), which does not *expressly* refer to force, but it does refer to the *arrest* of foreign vessels; and it is common knowledge — and common sense — that arrests at sea of foreign vessels are not always voluntary and potentially require a use of force. It is also common knowledge and common sense that any kind of law enforcement against unwilling parties may sometimes involve a use of force. The use of warning shots at a safe distance is a well-known international practice, designed to minimize risks to the safety of

life at sea. That is why the procedure is reflected in the International Code of Signals, as Signal SQ 3, to which the regulations refer. And Spain overlooks something that is fundamental, but that is spelled out in all the documents — the whole purpose of these provisions is to *limit and restrict* the use of force, not to encourage it — to make sure that force is used only as a last resort, when nothing else will do. The Regulatory Impact Analysis in Spanish Annex 17 makes that absolutely clear.

36. We were surprised to hear Professor Sanchez Rodriguez say that the use of force can never be interpreted as being the enforcement of conservation and management measures (CR 98/9, p. 27, para. 6). He offered no reasons. The statement is contrary to international conventions, in particular Article 22, paragraph 1 (*f*), of the United Nations Straddling Stocks Agreement — the New York Agreement. It is also contrary to common sense and practical experience, because foreign fishing vessels will not invariably comply and co-operate. There are obviously limits to the use of force by law enforcement authorities — it must not be excessive force, it must be proportionate, and so on. But there is no evidence the limits were exceeded here — all that was involved were warning shots at a safe distance, intended only to allow a boarding, not shot at the ship, and only *after* resistance had been encountered — and, Mr. President, even if there were evidence of excessive force, that would be an issue for the merits, *not* jurisdiction.

37. I emphasize that the appropriateness or legitimacy of these provisions is not, cannot be, the issue at this stage. That would be an issue for the merits. What counts for present purposes is that all this is enforcement; it is the enforcement of conservation and management measures, and accordingly it is covered by the reservation.

38. The regulations I have just described were amended on 3 March 1995 to apply to Spain and Portugal (Spanish Memorial, Ann. 19). The amendment of course was the direct result of the dispute over the Greenland halibut quotas voted into effect by NAFO for the year 1995. The appropriateness of the quotas adopted by NAFO is not relevant to the issue of jurisdiction. But what is both relevant and indisputable is that the NAFO quotas were conservation and management measures, as that expression is used in Section 5.1 of the 1994 Canadian legislation.

39. The amended regulations of 3 March 1995 listed Spain and Portugal as States whose vessels would be subject to this legislation, and added a series of prescribed conservation and management measures for those vessels. The measure at the heart of this case was a prohibition on fishing for Greenland halibut in the NAFO Regulatory Area for the remainder of the year — a prohibition because, as Mr. Hankey said, the 1995 quota for the European Union had already been caught at that point in time, largely by Spain. In addition, the regulations imposed a restriction on the mesh size of nets, so that undersized fish cannot be caught, as well as size limits for certain species of fish — both, I may say, among the most traditional of all conservation measures. Finally, the regulations include a provision on the maintenance of fishing logs and a prohibition on removing gear from the water after a boarding signal has been given, both with the obvious purpose of facilitating enforcement.

40. These conservation and management measures, whose enforcement gave rise to this case, are found in Table V of the Regulations, which is in your materials today at Tab 9. It takes no more than a glance to see that these are the most standard, typical conservation and management measures one could imagine. I would invite the Court to compare them with the illustrative list of fisheries measures in the exclusive economic zone set out in Article 62, para-

graph 4, of the 1982 Law of the Sea Convention. The list includes the species that may be caught, the areas that may be fished, gear types, fish sizes, quotas, seasons and so on. Or one may look simply at the Table of Contents of the Conservation and Enforcement Measures of NAFO at Annex 10 of the Canadian Counter-Memorial — this covers such matters as quotas, prohibitions on fishing, gear and size limits. In substance, in content, the Canadian conservation and management measures that are the object of this dispute are exactly the same. The *only* difference, I repeat, is *where* these measures were applied by Canada — the NAFO area, which is so precisely designated in the reservation.

41. One can agree or disagree with these measures, which are largely based on the measures adopted by NAFO. But it cannot be plausibly disputed that they were conservation and management measures. The explanatory statement or "Regulatory Impact Analysis" that accompanied the regulations, and which is also found in Annex 19 of the Spanish Annexes, describes the amendment as essential to deter overfishing of stocks threatened with extinction. Mr. President, I have about one minute before I finish this point, if I may go on. The Regulatory Impact Analysis statement at Annex 19 of the Spanish Annexes describes the warnings on the biological state of Greenland halibut given as early as 1989, and the unilateral quota set by the European Union at a level more than five times that established by NAFO. The object of the measures is as plain as the subject-matter. It is conservation and management.

42. It is self-evident, Mr. President, that it was the enforcement of these conservation and management measures that gave rise to this case. In fact, the pleadings of both sides make that clear. The conclusion that the dispute is indeed within the four corners of the reservation is therefore compelling — in fact, irrefutable.

The Court rose at 1 p.m.

FOURTH PUBLIC SITTING (12 VI 98, 10 a.m.)

Present: [See sitting of 9 VI 98.]

Mr. WILLIS:

43. The Court will recall that the last part of my presentation yesterday dealt with the provisions of the 1994 legislation, amending the *Coastal Fisheries Protection Act*. I also reviewed the initial regulations under this legislation, adopted in May 1994, and the 1995 regulations that applied a list of seven prescribed conservation and management measures to Spanish vessels. One of those measures, of course, was the prohibition on fishing Greenland halibut. And I concluded by submitting that the pleadings of both sides show that it was the enforcement of these measures that gave rise to the dispute; from which it *must* follow that the dispute is squarely covered by the terms of the reservation.

Before leaving this *tour d'horizon* of the Canadian legislation, I must add a word about three completely irrelevant bills filed this week by Spain.

44. Spain had a great deal to say this week on Bill C-8, also passed in 1994. Professor Sanchez Rodriguez drew extraordinary implications from this legislation, and he reproached Canada for not discussing Bill C-8 in our Counter-Memorial (CR 98/9, p. 33, para. 17). But, Mr. President, everything that Spanish counsel said about this legislation is based on fundamental misconceptions.

45. Bill C-8 had only two substantive provisions — one amending the *Coastal Fisheries Protection Act* and one amending the *Criminal Code*, which is Canada's general penal code.

46. First of all, the provision of Bill C-8 amending the *Coastal Fisheries Protection Act* never became law. It never entered into force. Never saw the light of day. It was overtaken by a slightly different version in Bill C-29. It is the Bill C-29 amendment, not the Bill C-8 amendment, that entered into force. It is therefore obvious that this part of Bill C-8 is irrelevant.

47. The other part of Bill C-8 was an amendment to Section 25 of the Canadian *Criminal Code*. The provision has very little to do with fisheries enforcement. It applies to every police officer and every other peace officer in the country enforcing any law whatsoever, such as drug enforcement on the streets of Toronto. It applies to fisheries officers, since they too are peace officers, but only incidentally. The main purpose has nothing to do with fisheries.

48. But more important, the inferences Spain has drawn from the legislation are almost the opposite to its actual effect and intention. The whole point was to *reduce* the use of force and restrict it to exceptional circumstances. Thus force likely to cause death or serious injury is permitted only in situations of *self-defence*, or where it is considered necessary to protect a person from *imminent or future death* or *serious injury*, or when an inmate is escaping from penitentiary *and* poses a threat of death or serious injury to other persons. In brief, force potentially causing death or grievous injury is permitted *only* to protect human life, and only exceptionally. None of these situations is specifically related to fisheries enforcement, and none, obviously, arose in this case.

49. It is important not to forget *why* the legislation was passed. This was explained by the Attorney-General of Canada to Parliament in a speech of which only the first page was submitted by the Court by Spain this week, but the

remainder can now be found at Tab 10 of your materials this morning. He explained that Bill C-8 was necessary because the previous legislation was *too permissive*, excessively permissive in allowing the use of force by the police, and had been declared unconstitutional by the Canadian courts for that reason. The whole object was to reduce the use of force in order to protect human life. The Attorney-General of Canada explained the purpose as follows:

> "The bill provides that force that is intended, or is likely to cause, death or grievous bodily harm to arrest a fleeing suspect may only be used where reasonably necessary for the protection of any person from imminent or future death or grievous bodily harm, and only if the flight cannot be prevented by reasonable means in a less violent manner.
>
> This bill calls for a proportionate response and respects the principle of restraint." (*House of Commons Debates*, 14 February 1994, p. 1293.)

50. I have spent some time on this legislation, Mr. President, not because it is relevant — it is not — but because it was pressed so relentlessly by Spain that a clarification was necessary. It is paradoxical, but true, that Spanish counsel have used Bill C-8 as a basis for suggesting that our legislation is outside the reservation because it authorizes a use of force that could lead to death or injury. But the object of the *Criminal Code* amendments in Bill C-8, on which Spain relies, are designed to protect human life. A quick reading of the Bill — as filed by Spain this week under Tab 1 of its material — will confirm this.

51. But even if Spain had been right, or even half-right, about our legislation, all this would still be irrelevant. Even if our legislation authorized *excessive* force, or *disproportionate* force, or force not consistent with State practice or international conventions, that would not be relevant to jurisdiction. On the contrary, it would be the very issue on which the *merits* of the case would focus.

52. This week Spain also filed Bill C-62, *An Act respecting fisheries*. This bill, Mr. President, was introduced in 1996 and died in Parliament. It has not been reintroduced. Its main purpose was to consolidate our fisheries legislation — simply to bring it all together into one tidy legislative package. For that reason, it integrated the provisions of the *Coastal Fisheries Protection Act*, including Bill C-29, into a broader piece of proposed legislation. The provisions of Bill C-29 are repeated almost verbatim, at Sections 30 and following, and they would have effected *no* substantive change of relevance to this case.

53. We were frankly astonished at what Spain is trying to read into Bill C-27 — that it represents a threat by Canada not just to the NAFO area, but to three entire oceans. We invite the Court to read the bill. Its exclusive purpose is to allow Canada to ratify and implement the New York Agreement — I refer to the 1995 United Nations Straddling Stocks and Highly Migratory Species Agreement. This is not unilateralism, this is multilateralism. Because this essential convention deals with the high seas, so too does the legislation.

54. We did not understand the Spanish objection to Bill C-27. Three sections were mentioned by Professor Sánchez Rodríguez but there was no explanation (CR 98/9, p. 38, para. 19). If Spain does *not* ratify the New York Agreement, then it can have no valid concern with Bill C-27, which simply implements that Agreement. If Spain or the European Union *does* ratify the Agreement, and it then disagrees with how Canada interprets it through its legislation, then it can use the compulsory dispute settlement procedure set out in that Agreement. In either case, Bill C-27 is totally irrelevant to the issue of jurisdiction before the Court today.

(b) *That Only Measures "Consistent with International Law" Are Covered*

55. I turn now to the next point in my outline, the Spanish argument that only measures that are consistent with international law are covered.

56. The most central theme in the Spanish Memorial was also the most surprising one. Spain argued, in half a dozen different ways, that the reservation does not cover all conservation and management measures taken by Canada in the NAFO Regulatory Area. According to the Spanish Memorial, it only covers measures that are not "contrary to international law" and that are "appropriate" or "incontestably valid" (Spanish Memorial, paras. 7, 76-90, 103, 153-159). This week Spanish counsel argued, time and time again, that Canada had no international title; and for that reason, they argued, the measures cannot, by definition, be considered conservation and management measures (CR 98/9, pp. 16-17, para. 7; p. 32, para. 15; pp. 53-54, para. 39; CR 98/10, p. 12, para. 26; pp. 17, 25-26). The argument takes a dozen different forms, but in all of its incarnations it comes to the same thing — that Canada had no legal right to take these measures, and for that reason they are not conservation and management measures covered by the reservation.

57. There is a short answer to this interpretation. It is contradicted by the language of the reservation, which includes none of the limitations Spain is trying to read into it. A further answer is that the Spanish interpretation is an absurdity, because it would mean that the merits of each case would have to be prejudged before the jurisdictional question could be decided.

58. The language of the reservation is decisive. The Canadian reservation covers *all* conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area. There are no words of limitation, such as "permissible" measures or "internationally lawful" measures, or measures taken pursuant to a valid international title. It is unacceptable to read words into the text that are not there. This would not be interpretation; it would be amendment under a *pretence* of interpretation. A measure is a measure, whether lawful or not. If the measure is unlawful, a State will be legally responsible under the international law of State responsibility. But it still remains a measure. The term itself is perfectly neutral. And if it deals with fisheries conservation and management, it is — it must be — a conservation and management measure.

59. The argument also builds a logical contradiction into the reservation, such that it could never apply. Spain says the measures were unlawful because of *where* they were taken by Canada — outside the 200-mile zone, in the NAFO Regulatory Area. But on that basis, there would never be anything to which the reservation could apply. It would be devoid of effect, whatever the circumstances. The reservation covers conservation and management measures in the NAFO Regulatory Area; that and nothing else. If the reservation means anything at all, it necessarily refers to Canadian measures taken with respect to the NAFO Regulatory Area, all of which is beyond 200 miles.

60. The Spanish Memorial recognized this contradiction. It explained how its interpretation gave the Canadian reservation the appearance of a "contradiction in terms" or a "maritime incoherence" (Spanish Memorial, para. 77). Mr. Highet this week called it nonsensical and an oxymoron (CR 98/10, p. 17). So the issue is: *does the reservation mean anything at all?* If the answer is no, we are left with a manifest absurdity. If the answer is yes, that the reservation must be given some meaning and effect, the Spanish argument has to be rejected. Mr. Highet says the reservation is nonsensical, but clearly this is true *only* on the basis of the Spanish interpretation, with its truly astounding proposition that there is *no such thing* as a conservation and management measure beyond 200 miles.

61. This week, the accent was on the notion of "title" — or rather, Canada's alleged lack of title. The Spanish Agent said that because Canada had no title — in Spain's view — the Canadian legislation is just a fact, not a measure. And Professor Sánchez Rodríguez said essentially the same thing — and I translate — that "if there is no title, the purported Canadian measures are not measures but illicit facts pure and simple" (CR 98/9, p. 31, para. 12). But even with the accent on title, it comes to exactly the same argument in substance: that Canada's measures are not covered because they were allegedly taken without title, right, or jurisdiction. In short, Spain says the measures were internationally unlawful and that the Court must have jurisdiction as a result.

62. The concept of title was pressed this week and so a further observation is called for. The Agent of Spain defined "title" as the source of a right — in other words jurisdiction (CR 98/9, p. 15, para. 5). So by saying that the case is about Canada's title or lack of title, Spain is simply saying the case is about whether Canada had the right or the jurisdiction to act as it did. But I suggest that tells us absolutely *nothing* about whether the reservation applies; it simply defines what would have to be decided on the merits. As far as the reservation is concerned, the question has to be — the right or jurisdiction to do what, exactly? And the answer is: to take and enforce certain conservation and management measures against Spanish and other vessels in the NAFO Regulatory Area. And that, indisputably, is the heart of the Canadian reservation.

63. Spain appeared this week to draw a distinction between "measures" and "facts". But Mr. President, a measure *is* a fact. And "conservation and management measures" is a purely factual category. It has absolutely nothing to do with the existence of a legal title.

64. At some points Spain suggested that conservation and management measures have to fit the standards and definitions set out in various international conventions. They referred to the 1982 Law of the Sea Convention, the NAFO Convention and the United Nations Straddling Stocks Agreement of August 1995 (Spanish Memorial, paras. 72-73, 80-81, 911).

65. But once again this is an attempt to read things into the text that are simply not there. The reservation speaks of conservation and management measures. It makes no reference to the measures being defined by, or authorized by, or taken under any international convention. A treaty can define the term "conservation and management" for the purposes of that treaty — but not for the purposes of a separate and wholly independent legal instrument such as the Canadian reservation.

66. When one looks at the actual content of the measures in this case, it is difficult to see where the Spanish argument could lead, even if it did have some legal basis. The measures are perfectly ordinary conservation and management measures, and the *only* thing that makes them different is *where* Canada applied them: in the NAFO Regulatory Area and therefore, beyond 200 miles. But that of course is the whole rationale for the reservation.

67. So the Spanish interpretation fails to respect the language of the reservation. There is another objection. The idea that only lawful or appropriate or valid measures are covered leads to a further absurdity because it requires a prior determination of the merits. Before one could say whether or not the reservation applies to exclude jurisdiction, the Court would have to decide who is right and who is wrong on the substantive issues at the very core of the dispute.

68. If the case were tried on the merits, the central issue — indeed the whole issue — would be whether or not the measure was lawful. And yet that is precisely the issue that would become the test of jurisdiction if the Spanish interpretation were accepted. The Court would have to deal with the merits in every

case, which is exactly what the reservation was designed to prevent. The normal purpose of a reservation is to avoid litigation on the merits, to stop the proceedings at the outset. The Spanish interpretation defeats this central purpose. It would mean that jurisdiction ceases to be a preliminary question, and becomes one to be decided at the very end of the case. The normal pattern of decision would be turned upside down. And yet this normal pattern, with jurisdiction coming first, is not only logical, it was in fact agreed to by the two parties in this very case, and adopted by the Court.

69. The Spanish interpretation involves a paradox. In any case where the Canadian measures were judged to be proper, the reservation would apply. In any case where the measures were judged to be wrongful, the reservation would not apply. In either scenario, however, the reservation would have absolutely no effect, either procedurally or in substance, on the outcome. The argument shares this much in common with all the other Spanish arguments, that it would make the reservation perfectly useless, incapable of producing any substantive legal effects.

70. Mr. Highet said a reservation *ratione materiae necessarily* involves some facts — possibly very few facts, as in this case, but some facts nevertheless (CR 98/10, p. 28). But the point of our objection is quite different — it is that the Spanish interpretation would force the Court to rule on the *legality* of the measures, the essential merits issue, at the jurisdictional stage.

71. The Spanish interpretation about "lawful" or "appropriate" measures is also circular. It begins from the premise that Spain is right, and that Canada is wrong on the substance of the dispute, and that Canada has no defence on the merits. The implications of the argument are extraordinary, because, as I just mentioned, it invites the Court to embark *now*, at the jurisdictional stage, on an examination of the legality of the Canadian measures.

72. I turn to a related point. The Canadian reservation covers not only conservation and management measures, but the enforcement of such measures. The Spanish Memorial argued that enforcement must also be interpreted to mean far less than its ordinary usage (Spanish Memorial, paras. 85-103, 154, 157). In fact the Spanish interpretation of the word "enforcement" would rule out almost everything a coastal State would normally do in order to ensure effective compliance by distant-water fishing vessels.

73. Now Spain says that what must have been intended was what it calls "appropriate" enforcement measures, excluding any coercive steps like seizure and arrest (Spanish Memorial, para. 90). So the argument is simply a parallel to the restrictive interpretation of conservation and management measures, and the argument is flawed for the very same reasons. In the case of NAFO vessels, the Spanish suggestion was that "enforcement" would cover only the agreed NAFO procedures on boarding and inspection at sea (Spanish Memorial, para. 153). But if the reservation covered only NAFO procedures which all parties had accepted, and which had been in place for years, it would have been useless. A reservation covering only *agreed* measures would make no sense at all. Those measures would never give rise to a legal dispute.

74. The word "enforcement" itself leaves no doubt that compulsion is always a possibility. The idea of enforcement, without a potential use of force, is practically a contradiction in terms. It *is* a contradiction in terms in the context of offshore fisheries legislation applicable to distant-water fleets.

75. There is no need to speculate on extreme scenarios that go beyond any normal conception of offshore fisheries enforcement. On the facts of this case, such scenarios do not call for consideration. No extraordinary or unusual forms of enforcement were involved, even on the facts as alleged by Spain.

76. Mr. Highet spoke of bombings, torpedoes, scuttlings, the shooting of both captain and crew (CR 98/10, pp. 19-20). Not only did nothing like this happen, Mr. President, nothing like this is even remotely authorized by the Canadian legislation at issue; all of it would be severely punishable under Canadian criminal law. Mr. Highet has dreamed up a very exciting case, but it has absolutely nothing to do with the case now before the Court. What was involved here was law enforcement, the enforcement of a Canadian statute by the proper authorities, and not, as Mr. Highet suggested, political coercion (CR 98/10, p. 18).

77. One thing is certain: the reservation was introduced in conjunction with Bill C-29, the 1994 legislation, and its purpose, as Minister Ouellet so clearly said, was to protect the integrity of that legislation. Indeed Spain came close to making this very point at paragraph 101 of its Memorial, when it is noted that the reservation was "exactly contemporaneous with the legislation".

78. It follows that the word enforcement, in the reservation, cannot mean anything less than the powers and procedures that are expressly set out in the 1994 legislation. Section 7 of that legislation provides for the exercise of powers of inspection, arrest, seizure and forfeiture — the very matters which Spain says cannot fall within the term enforcement. Section 8.1 authorizes the use of force in the course of a lawful arrest, subject to strict controls set out in the regulations. It makes no sense to say that the reservation, given its timing and purpose, uses the word *"enforcement"* in a way that would not cover the enforcement measures set out in the 1994 legislation. And those, of course, were the measures of enforcement used in this case.

(c) That Bill C-29 Is Not a "Conservation and Management Measure"

79. I come to the next topic in my outline: the Spanish argument that the 1994 legislation is not a conservation and management measure, because it is rather a title of jurisdiction or a framework. The argument was prominent in the Spanish Memorial, but it was only briefly mentioned by Spanish counsel this week, and I will therefore deal with it fairly quickly.

80. It takes no demonstration, surely, that a legislative measure is a measure. Any dictionary, and indeed the parliamentary debates produced in the Spanish Annexes, will show that the 1994 legislation is properly described as a measure. So the only possible question can be: is it a conservation and management measure? I suggest the question almost answers itself. A legislative measure can only be described in terms of its function, subject-matter and purpose. There is no other logical way of putting the words together. A law for the raising of taxes is a fiscal or a taxation measure; a law to protect the environment is an environmental measure; a criminal law is a penal measure; and a law respecting the conservation and management of fisheries is a conservation and management measure.

81. Now when it comes to the subject-matter, function and purpose of this particular legislation, the characterization is extremely simple. I have already described the content of the legislation. It has a very narrow focus. It is aimed at a single, clearly defined object, which is the conservation and management of the fisheries of the NAFO Regulatory Area. It speaks of nothing else. The legislation is conservation and management from top to bottom, and nothing but conservation and management.

82. It is impossible to escape the conclusion that the legislation is, in fact, a conservation and management measure. And yet Spain, in its Memorial, said no, the regulations may be conservation and management measures but the legislation is something different (Spanish Memorial, paras. 16 *(d)* (*in fine*), 17-19).

83. The Spanish argument seeks to draw a line where no line can properly be drawn. It aims to separate the inseparable. Without the regulations the legislation has no consequences or effect. Without the legislation, the regulations have no legal validity, indeed no legal existence. If, for example the legislation is repealed the regulations automatically cease to exist. For all these reasons, it simply makes no sense to speak of an intention to exclude the regulations but not the legislation.

84. The Spanish argument makes no sense from another point of view. A reservation that failed to cover the basic legislation would be an exercise in futility. The legislation is the basis of everything else, including the regulations and enforcement. If the legislation could be challenged, then anything could be challenged. The reservation could be side-stepped, in every single case, by a claim that what is at issue is not the specific measures that triggered the dispute, but the legislative authority or "title" on which those measures were based. The reservation could simply be conjured away. The net result would be that the reservation ultimately covers nothing at all. The limitation of jurisdiction, which is the whole purpose of the reservation, would become an illusion.

85. If the Spanish argument is that Canada intended such a result, then Spain is accusing us of irrational behaviour. If Spain is saying that we did not intend such a result, but nevertheless that is what we got, then its position is irreconcilable with the jurisprudence of this Court.

86. The argument, I might add, is not only artificial but futile. Even if the legislation were somehow not covered, it was the regulations of 1995 and their enforcement against Spanish vessels that triggered the dispute. And it follows that it must be a dispute "arising out of or concerning" those measures. The Spanish argument therefore is not only wrong; it fails to advance the Spanish case.

87. The argument that the 1994 legislation is not covered suffers from another defect, just as decisive. It is impossible to reconcile it with the intention — and I emphasize, Mr. President, the *mutually recognized* intention — behind the reservation (Spanish Memorial, paras. 5, 17, 107, 109, 123, 146). The Spanish Memorial quotes the statement by Mr. Ouellet, the Minister for Foreign Affairs, to the effect that the purpose of the reservation was to protect the integrity of the legislation — legislation that was being introduced in the Canadian Parliament at that very moment (Spanish Memorial, para. 17). Spain candidly accepts that its interpretation cannot be reconciled with this statement. It offers no explanation, no attempt to resolve the conflict (Spanish Memorial, paras. 5, 17). It simply asserts that the drafting of the reservation does not reflect the statement of the Minister, because it fails to include the word "legislation" (Spanish Memorial, para. 5). And Spain concludes with a rhetorical question: was the text of the Canadian reservation too rapidly drafted? (Spanish Memorial, para. 17). Mr. President, we have no apologies for the drafting of the reservation, which conveys the intention with all the clarity that words can provide. And the answer to the specific question put to us by Spain has already been given: legislation is a measure; it is the most typical of all government measures; and there was accordingly no requirement and *no reason* to include the word "legislation" in the reservation.

88. This is not the only instance where Spain in effect recognizes that the intention is inconsistent with its argument. The Spanish Memorial said very forthrightly, at page 6, that Canada did not want the Court to pronounce on the compatibility of its legislation with international law; but that our intention failed. Spain calls this a "curious" result, but it fails to draw the obvious conclusion that the result is curious only because its own restrictive interpretation is

plainly wrong. It says later on, with exemplary clarity, that the purpose of the reservation was clearly tied to the application of the legislation (Spanish Memorial, para. 107). So the Spanish argument comes down to this: that Canada had a clear intention, which would exclude the jurisdiction of the Court in this case, but the intention was *ineffective* because of a bad choice of words. This, Mr President, will not stand up. The Spanish recognition that the intention was to exclude jurisdiction is fatal to its argument; not just this particular branch of the argument but to its *entire* case on jurisdiction. The jurisprudence of the Court will simply not accept a wholesale rejection of intention, especially an intention that is recognized by both parties to the dispute.

89. The Spanish Memorial tells us at some length how Canada should have drafted the reservation (Spanish Memorial, paras. 133-146). It quotes a series of reservations from declarations made by other countries, and then makes some drafting suggestions of its own. But what exactly is the point? The geographical area to which the Canadian reservation applies is clear, the subject-matter is also clear, and there is simply nothing missing.

90. The Spanish Memorial quoted the declarations of Barbados and New Zealand, which refer to rights and jurisdiction claimed or exercised in various offshore areas (Spanish Memorial, paras. 134, 137). But there is no difference in substance. Measures is the more generic term; it is not limited to action that takes a legislative form; but it clearly *includes* action taken by or under legislation. Spain is pointing here to a distinction without a difference. Spain also asks why the Canadian reservation did not include the word "legislation" (Spanish Memorial, paras. 5, 17), but again the answer is that it comes to the same: legislation *is* a measure, and as such is clearly covered by the language which Canada used.

91. Spanish counsel referred to Canada's 1970 reservation, with respect to marine pollution and fisheries, which we withdrew some years ago (CR 98/9, p. 25, para. 4). They did not explain the significance. True, the formulation in 1970 was different: it referred to "rights and jurisdiction", without geographical limitations. But there is surely nothing defective about a reservation that describes the matters at issue more specifically and more concretely, which is exactly what the 1994 reservation does. Mr Highet said the reservation should have referred to "any assertion of jurisdiction by Canada in the NAFO Regulatory Area" (CR 98/10, p. 31). But that, I suggest is as good an example as any of how the Spanish approach would force States to adopt *sweeping* reservations that are unnecessarily broad in their exclusion of jurisdiction.

(d) *That the Intention was Limited to Stateless and Equivalent Vessels*

92. There is yet another strand to the Spanish argument, this one based on intention. The argument is that the intention behind the Canadian reservation was not to cover all vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, despite the plain terms. Spain contends that the intention was limited to stateless and open registry vessels, and that its application in relation to NAFO vessels was never contemplated (Spanish Memorial, paras. 7, 108-119).

93. The Court will no doubt be mystified, and with cause. We have just seen that for other purposes Spain sets intention aside with a dismissive shrug. But here Spain argues that the intention is crucial, and that despite the use of the word "vessels", without limitation, only some vessels are covered. The contradiction is striking.

94. On a purely factual level the Spanish argument was difficult to grasp. The Canadian legislation by itself establishes that there was no intention to limit the initiative to stateless or open registry vessels. The legislation permits the designa-

type of any class of vessel. Both parties accept that the reservation was specifically designed to cover the legislation. The legislation applies to all categories of vessels and the reservation applies to all categories of vessels. How a restriction could be read into either text is a mystery — especially where the Anglo-Norse decision shows that the general terms of a reservation cannot be restricted to some particular historical concern, real or imagined.

85. The Spanish arguments based on the parliamentary debates are built up from bits and pieces culled from the parliamentary record, isolated from their context, and reassembled like a collage. It is a classical exercise in the disreputable art of selective quotation. The reality is that member vessels were a major concern, but they were characterized in the parliamentary debates as the *last* target of the legislation — and not, by implication, as the only possible target (Debates of the Senate, 12 May 1994, p. 430; Spanish Memorial, Ann. 18).

86. The Minister of Fisheries and Oceans was more than clear about the unlimited potential coverage. He said, in terms so explicit as one could want:

> "The legislation makes clear that any vessel fishing in a manner inconsistent with good, widely acknowledged conservation rules could be subject to action by Canada. ... Any vessel from any nation fishing in violation with good conservation rules could, under the authority granted in the legislation be subject to action by Canada. There are no exceptions." (House of Commons Debates, 11 May 1994, p. 4216; Spanish Memorial, Ann. 17).

87. "Any vessel from any nation ... There are no exceptions." Mr. Prime Minister, the statement I just quoted does appear in the Annexes to the Spanish Memorial, and Canada is at a loss to understand how Spain could produce this material and then make an argument that contradicts it in every point.

88. Professor Dupuy spoke of legitimate expectations of Russia (pp. 20-21, supra, 30-31). In the light of this statement, the Minister, Labour, it is crystal clear that Spain had no legitimate expectation that it could agree to subject to the legislation, whatever the circumstances.

89. Professor Dupuy also spoke of a "division" between the moment when the reservation was filed and the facts as they actually transpired (Russia, p. 47, para. 24). In the light of this statement, it is clear that there was no such division.

90. Mr. Hughes said it is inconceivable that the Canadian Parliament would have voted for an Act if it was going to be applied to NAFO Members (Russia, p. 22). But Mr. Prentice, Mr. Tobin's statement shows that this is exactly what Members of Parliament did. deliberately, with their eyes open, in full knowledge that the legislation could, if need be, apply to the vessels of any nation.

91. The Spanish argument based on omissions is therefore contradicted three times over. It is contradicted by the legislation which the reservation was intended to cover. It is contradicted by the parliamentary debates on which Spain itself has relied, and it is contradicted above all by the text of the reservation. If there had been an intention to limit the coverage it would have been a simple matter to write a few words into the text. There absence is conclusive. The reservation applies to all categories of vessels fishing in the NAFO Regulatory Area with "no exceptions."

3. The Spanish Interpretation Leads to Results with No Practical Effect

102. My last topic this morning is the principle of effectiveness — what another "useful effect" Professor Remiro Brotons says that Canada is excessively pre-

occupied with a useful effect for the reservation, and that we forgot about a useful effect for the rest of the declaration (CR 98/9, p. 57, para. 10). This is plainly incorrect. The reservation is very limited — it deals with fisheries in a defined geographic area. The disputes potentially covered by our declaration include territory, maritime boundaries, investment, humanitarian law — the list is practically endless and none of this is affected in the least by an interpretation giving full effect to the reservation.

103. But clearly the Spanish interpretations would leave the reservation with no practical effect at all. Spain pays lip service to the principle of effectiveness, but only by giving the text an effect so trivial it amounts to a parody.

104. The principle of effectiveness has its limitations. It provides no licence to rectify or alter the text, but it does require a serious attempt to give a genuine practical effect to the language (*Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, p. 219). The Spanish interpretations cannot pass the test of effectiveness because they turn the reservation into an empty gesture. This is no accident. The Spanish interpretations drain the reservation of any real meaning, because that is exactly what they are intended to do. They are calculated to ensure that the Canadian reservation is deprived of all its practical effect, and that it cannot achieve its admitted intention of excluding challenges to the Canadian legislation.

105. But in theory at least, Spain agrees that the principle of effectiveness is relevant, and it arrives heroically to give some examples of matters that would be excluded from jurisdiction even under its own interpretations (Spanish Memorial, paras. 124-129). The results do no more than dramatize the triviality of the meaning that Spain would attach to this text.

106. I have already talked about three striking examples of token effectiveness of effectiveness reduced to triviality. The Spanish argument that the Canadian legislation, Bill C-29, is outside the scope of the reservation is designed to reduce it to a practical nullity, because all the relevant measures are in fact based upon that legislation. That is one striking example. A second example is the idea that coastal State conservation measures are by definition taken inside 200 miles, so there is nothing to which the Canadian reservation could possibly apply. A third is the suggestion that the reservation might have been filed to avoid litigation about the voluntary boarding and inspection activities under the NAFO Convention (Canadian Counter-Memorial, para. 188). But as I have already said, it would have made no sense for Canada to replace its optional clause declaration in 1994 merely to add a new reservation to exclude disputes about *agreed* activities that are both routine and uncontroversial.

107. The Spanish Memorial made another suggestion about how the reservation could have a useful effect, but nevertheless an effect that would not interfere with the present case. This time the focus was on vessels registered in States that do not belong to NAFO. And the Spanish suggestion, as we understood it, was that the reservation could be effective in blocking litigation where such non-NAFO vessels are involved — but, and it is an important but, not where conservation measures are used, such as seizure and arrest (Spanish Memorial, paras. 156-157). Once again, Mr. President, this makes nonsense of the reservation's compulsion is an essential part of enforcement in this context. Any expectation that distant-water fishing vessels engaged in unregulated overfishing will comply voluntarily, consistently and in all cases, would be wholly unrealistic. So in suggesting that the reservation might cover only the procedures involved in voluntary and co-operative compliance, Spain is arguing either that the legislation was intended to be unenforceable, or that the reservation fails to cover the very essence of enforcement under that legislation. Neither proposition is consistent with the admitted intentions, and neither gives the reservation a useful effect.

108. That leaves only the suggestion that the reservation could be effective in preventing litigation on behalf of stateless vessels (Spanish Memorial, paras. 158-159). But even Spain has conceded that Bill C-29 could be applied to stateless vessels without legal difficulty (Spanish Memorial, para. 156). There is consequently no logical reason why Canada would have gone to the trouble of filing a new declaration to block cases that in reality would never be brought.

109. The need for effectiveness, in any event, cannot be limited to the special category of stateless vessels. The reservation, by its terms, covers all vessels. And it therefore has to be made effective with respect to all categories of vessels.

110. Professor Reuter (Reuter) suggested the reservation would be useful if Canada took discriminatory measures in favour of Canadian vessels in the NAFO Regulatory Area (CR 98/10, p. 11, para. 24). But this doesn't work. Discrimination implies some enforceable power of jurisdiction over the vessels being discriminated against — otherwise the discriminatory measures would simply be ignored.

111. Mr. Highet also suggested that we might find a partial effect, consistent with the Spanish position. Canada might, he said, attempt to restrict foreign vessels in the NAFO Area and so long as Canada — and I quote — "had played by the rules, and gone by the book, and not used force", the reservation would work (CR 98/10, p. 30). But how could Canada possibly restrict foreign vessels without enforcement? The foreign vessels would simply ignore Canada's restrictions. It would be treated as a joke. And the sentence simply points up the fact that the whole idea of fisheries measures without enforcement, including the potential use of reasonable force, is — to borrow a term — metaphysical.

112. Mr. President, there is an air of unreality about all these arguments. Not one of them provides an answer to the objection that Spain is trying to empty the reservation of all practical effect, and of all its intended effect. The practical effect of the Spanish interpretations, without exception, is that the only matters excluded from jurisdiction would be the very things that would never give rise to a legal dispute or to litigation. Spain's interpretations fail the test of effectiveness, and they fail it completely.

CONCLUSION

113. Mr. President, distinguished judges, I have reached the conclusion of my presentation. The Spanish arguments are not only bad law, but a threat to the vitality of the optional clause system. They urge a de facto policy of restrictive interpretation. That policy would compel States, out of simple prudence, to adopt very broad, indeed sweeping reservations where far less would do. The Spanish arguments pay lip service to the accepted principles but in fact they ask the Court to disregard the clear intentions of the declaring State. And they treat the principle of consent as a purely symbolic holdover from the established jurisprudence, something that has to be respected in form but not in substance.

114. None of this would be good for the Court as an institution or for international justice, and certainly none of it is good law. Mr. President, distinguished judges, this case presents a golden opportunity to vindicate the most classical and fundamental principles of this Court and its predecessor by giving full effect to the evident meaning and purpose of the Canadian declaration.

I thank the Court for its patience and attention. I invite you to call on my colleague, Professor Weil.

PLAIDOIRIE DE M. WEIL

CONSEIL DU GOUVERNEMENT DU CANADA

M. WEIL

1. Monsieur le président, Madame, Messieurs les juges, c'est toujours une grande responsabilité que d'être invité à prendre la parole devant la Cour. J'en éprouve le poids, en même temps que j'en ressens honneur et plaisir, et je remercie le Gouvernement canadien qui m'a donné ce privilège. Je voudrais également saluer la délégation espagnole à laquelle m'attachent des liens amicaux très anciens.

2. Monsieur le président, Madame, Messieurs les juges, pour tenter de renverser la frontière que la réserve canadienne dresse devant sa requête, l'Espagne ne s'est pas contentée d'en lire chaque mot autrement qu'il n'est écrit. A ces tentatives pourtant, dont mes collègues ont fait justice, elle a ajouté dans ses plaidoiries orales une vaste offensive sur laquelle elle paraît fonder de grands espoirs.

3. La présente affaire ne concerne pas la protection des ressources du public elle concerne la compétence, la juridiction, le pouvoir, le titre de l'Etat. Intervenant matériellement par l'agent et les conseils de la Partie adverse, cette thèse ne constitue pas simplement une opération interprétative supplémentaire, qui viendrait s'ajouter à toutes les autres imaginées par l'Espagne dans l'espoir de surprendre jusqu'à l'invraisemblance le sens et la portée de la réserve. Non, c'est de tout autre chose qu'il s'agit. Acculée visiblement du mal à trouver une justification à la compétence de la Cour et cherchant désespérément ce que mon ami Keith Highet a pittoresquement appelé « *another kick at the jurisdiction* » (CR 98/10, p. 15), l'Espagne a cherché à déplacer le débat. Ce dont l'Espagne voudrait convaincre la Cour, c'est que notre affaire se situe tout entière, globalement, en dehors du champ de la réserve, « *far beyond fisheries, beyond management, and beyond conservation* » (CR 98/10, p. 17), mais « *on the high seas, on the ocean floor, on another planet, in outer space* ». « Nous ne sommes pas ici [...] [s]i déclare l'agent de l'Espagne] pour aborder le sujet de la gestion et de la conservation des pêcheries. [C'est pour parler d'un conflit de compétences souveraines que l'Espagne comparaît aujourd'hui devant la Cour » (CR 98/8, p. 12, par. 3 ; cf. p. 40, par. 2.) Nous ne sommes pas ici, nous a-t-on lancé encore, dans le domaine étroit et spécifique de la protection du flétan, de la plie et autres stocks de poissons chevauchants (« *this case [...] is not about fish* » a déclaré M. Highet (CR 98/10, p. 21)) mais dans celui des normes de droit international général qui gouvernent l'étendue spatiale et le contenu du pouvoir étatique. Que la réserve empêche la Cour de se prononcer sur les affaires de flétan, de plie et autres stocks de poissons chevauchants, l'Espagne veut bien l'admettre. Mais que la Cour se voie interdire par la réserve de pénétrer dans les espaces infinis et enivrants des fondements de l'ordre juridique international, de l'interdiction de la force, voilà, nous dit-on en substance, qui serait inconcevable. La réserve dans le monde des poissons, notre affaire dans celui des principes de droit international : voilà l'image que l'Espagne souhaite accréditer avec l'espoir que la Cour saura rendre à Dieu ce qui est à Dieu, à César ce qui est à César, la réserve aux poissons, les grands principes à la Cour. Dans cette thèse, nos adversaires ont peut-être espéré trouver l'arme absolue qui emportera tout sur son passage. Je m'efforcerai de montrer qu'ils se trompent.

4. Permettez-moi, Monsieur le président, de faire immédiatement une remarque d'une grande importance. Comme la Cour n'aura pas manqué de le noter, si mes adversaires proclament souvent, dans un grand élan rhétorique, que notre affaire n'est pas une affaire de gestion et de conservation des ressources ils soutiennent tout aussi fréquemment que notre affaire n'est pas seulement une affaire de gestion et de conservation des ressources, qu'elle «dépasse» et «déborde» la protection des ressources de la mer, ne se «limite» pas à la «simple» conservation et gestion, «ne porte pas essentiellement» sur des mesures de gestion, mais qu'elle porte «principalement» sur «quelque chose d'autre» : «autre chose» a-t-on dit (espagnol, p. 10 et 12, mémoire de l'Espagne, p. 53, par. 22; p. 54, par. 23; p. 114, par. 168; CR 98/9, p. 16, par. 7; et CR 98/10, p. 27). Mais, Monsieur le président, l'Espagne reconnaît aussi que l'affaire va au moins aussi loin, que même si elle intéresse autre chose que la protection des ressources, elle intéresse aussi la protection des ressources. *De plus, oui même.*

5. Je pourrais arrêter là mes explications. Dès lors que l'Espagne admet que le différend se rapporte aussi aux mesures de gestion et de conservation prises par le Canada, elle admet que il est couvert par la réserve. Le débat est clos, et le problème réglé : la réserve joue et la Cour n'a pas compétence pour statuer sur la requête espagnole. Et au mot, la thèse espagnole porte en elle les germes de sa propre ruine : elle est autodestructrice.

6. Je ne voudrais toutefois pas donner l'impression à la Cour de fuir la discussion. C'est pourquoi je vous devrais poursuivre plus avant la réfutation de la thèse espagnole. Oubliant pour les besoins de la démonstration que l'Espagne reconnaît que l'affaire soumise à la Cour intéresse aussi la pêche — notamment dit- qu'elle est couverte par la réserve — je me propose de montrer que l'approche espagnole est totalement, complètement, radicalement fausse.

7. Par-delà son aspect d'apparence monolithique, la thèse que vous a été exposée comporte trois volets différents, ensuite qu'étroitement imbriqués.

a) l'Espagne soutient tout d'abord que les mesures canadiennes contestées échappent à la réserve parce qu'elles constituent non pas des mesures de gestion et de conservation, mais des revendications de juridiction canadienne sur la haute mer exclusives par l'usage de la force ;

b) l'Espagne soutient en second lieu que les mesures canadiennes contestées échappent à la réserve parce qu'elles violent les normes de droit international général relatives à la juridiction étatique et à l'interdiction du recours à la force ;

c) l'Espagne soutient en troisième lieu que le différend soumis à la Cour par l'Espagne ne peut pas concerner la gestion et la conservation des ressources halieutiques parce que la pêche ne relève pas de la compétence des Etats membres de l'Union européenne.

8. Je me propose de montrer que, dans l'un comme dans l'autre de ses aspects, la thèse espagnole ne résiste pas à l'examen.

PREMIER ASPECT DE LA THÈSE ESPAGNOLE : «LES MESURES CANADIENNES CONTESTÉES NE SONT PAS DES MESURES DE GESTION ET DE CONSERVATION MAIS DES REVENDICATIONS DE JURIDICTION CANADIENNE SUR LA HAUTE MER»

9. Monsieur le président, Madame, Messieurs les juges, pour tenter d'extraire le débat du terrain de la réserve, l'Espagne soutient en premier lieu que les mesures canadiennes litigieuses ne sont pas des mesures de gestion et de conservation des ressources mais des mesures relatives à l'exercice du pouvoir étatique

et à l'usage de la force en haute mer, autrement dit, l'expression d'une revendication de juridiction au-delà de la zone des 200 milles. C'est là l'essentiel de sa thèse. En conséquence, soutient l'Espagne, «l'objet principal du différend dont la Cour est saisie», «le noyau du différend», ce sont les termes qu'elle a employés, c'est «la question du titre international du Canada pour l'exercice de sa juridiction à l'encontre des navires étrangers en haute mer» (C.R.98/9, p. 16, par. 7; p. 31, par. 12; p. 33, par. 16). Par leur nature même, les mesures contestées, conclut l'Espagne, placent l'affaire loin, très loin du domaine de la réserve sur le terrain des grands principes du droit international.

16. Comme l'a montré mon ami Alain Wilkie à l'occasion de la promenade à laquelle il a convié la Cour à travers le texte de la loi et de ses règlements d'application, la législation canadienne critiquée par l'Espagne, ce sont les mots qu'il a employés il y a quelques instants, «*is conservation and management from top to bottom, and nothing but conservation and management*». La loi du 12 mai 1994, les règlements d'application de cette loi, les résumés des études d'impact qui éclairent ces règlements, tous ces instruments, il l'a montré, ne parlent de bout en bout, et presque à chaque phrase, que de protection des stocks, de réglementation de la pêche, de gestion et de conservation des ressources. Ils ne parlent pas de juridiction exercée sur des zones de haute mer.

17. Il faut rappeler à cet égard la déclaration, d'une importance capitale, faite par le ministre canadien des pêches et des océans, M. Tobin, lors de la présentation du projet de loi C-29 à la Chambre des communes:

> «Nous avons proposé un projet de loi qui donnerait au Canada la capacité et le pouvoir non pas d'étendre notre juridiction au-delà de la limite des 200 milles, de mettre le grappin sur un territoire plus grand, d'étendre notre zone économique et de prendre possession d'un plus grand territoire ou d'une plus grande étendue d'eau.
>
> Nous proposons aujourd'hui un projet de loi qui nous habilitera à appliquer les mesures de conservation nécessaires pour protéger les espèces menacées d'extinction. Je le répète, il ne s'agit pas aujourd'hui d'étendre notre compétence, mais bien de mettre en place un régime de conservation.» (*Mémoire de l'Espagne*, annexe 15, vol. I, p. 47, 100.)

Aurait-on pu être plus clair?

18. Il me faut rappeler également que l'article 5, paragraphe 1, de la loi du 12 mai 1994 indique en toutes lettres, comme M. Wilkie l'a déjà relevé, que la loi a

> «pour but de permettre au Canada de prendre les mesures d'urgence nécessaires pour mettre un terme à la destruction de ces stocks et les reconstituer tout en poursuivant ses efforts sur le plan international en vue de trouver une solution au problème de l'exploitation induite par les bateaux de pêche étrangers»

A nouveau, pourrait-on être plus clair? Ce que les mesures canadiennes ont voulu faire et ce qu'elles ont fait, c'est protéger les ressources halieutiques contre une surexploitation. Elles n'ont pas cherché à étendre la juridiction du Canada, son «titre», à une partie de la haute mer.

19. Le professeur Sanchez Rodriguez a qualifié, il y a quelques jours, d'«impeccable» et de «définitif» le passage d'une opinion de sir Gerald Fitzmaurice qui établit une distinction entre des «mesures de conservation concernant la haute mer en vue de protéger des pêcheries communes» et la prétention d'un Etat tendant de proclamer unilatéralement l'extension de sa juridiction exclusive (C.R.98/9, p. 38-39, par. 20). Nous ne pouvons qu'être d'accord avec cette analyse.

14. Au surplus, le mémoire espagnol ne contenait pas que l'objectif poursuivi par le Gouvernement canadien en soumettant le projet de loi, ainsi que par la Chambre et le Sénat en le votant, était bel et bien la gestion et la conservation des ressources. Où était le mémoire espagnol ? Il était écrit : « Il [le dernier ministre] semblait qu'il s'agissait de protéger le flétan » (mémoire de l'Espagne, p. 49-50, par. 22). Les dialogues sont de mise. Protéger le flétan. Monsieur le président, est-ce autre chose que assurer la gestion et la conservation des ressources ?

15. Tout aussi surprenante est l'assertion de nos amis espagnols reprise à satiété selon laquelle ce ne seraient pas seulement la loi et ses règlements qui seraient étrangers à la protection des ressources, mais aussi et peut-être surtout les mesures d'exécution prises par les autorités canadiennes visées en l'espèce. De ces mesures le mémoire espagnol affirme qu'« elles exécutent autre chose que des mesures de gestion et de conservation » (les dialogues sont dans l'original), qu'« elles exécutent la juridiction pénale canadienne ou ses pouvoirs généraux de souveraineté » (mémoire de l'Espagne, p. 50, par. 24).

16. Monsieur le président, les mesures prises par un Etat en vue de gérer et de conserver les ressources de la mer comportent nécessairement — ne peuvent pas ne pas comporter — des dispositions définissant les pouvoirs des autorités étatiques, réglementant la pêche et sanctionnant des conduites pour les infractions à cette réglementation. Des dispositions relatives à l'exercice du pouvoir étatique, à la répression pénale des infractions, sont inhérentes aux mesures de gestion et de conservation. Le concept de mesure de conservation et de gestion n'est pas une notion démocratique : il n'y a pas de mesure de protection des pêcheries sans définition d'un pouvoir étatique, sans attribution de pouvoirs à l'Etat côtier, sans limitation des libertés des navires de pêche, sans sanction des infractions. La protection des ressources est l'objectif poursuivi, l'exercice du pouvoir étatique est le moyen pour l'atteindre. L'Espagne voudrait que la Cour exclue complètement l'objectif pour ne s'intéresser qu'aux moyens — ce qui constituerait une dénaturation, une amputation, une mutilation de la réserve canadienne.

17. En poursuivant une lecture de la réserve canadienne qui en écarterait l'application chaque fois que seraient en cause l'exercice d'un titre étatique, d'un pouvoir étatique et la mise en œuvre d'une contrainte étatique, nous trouvons-nous, l'Espagne cherche à priver la réserve de tout contenu. S'il n'était telle lecture était admise, il deviendrait tout simplement impossible d'identifier jamais aucune mesure entrant dans le champ d'application de la réserve. Une interprétation conduisant à un résultat aussi déraisonnable ne peut, me semble-t-il, qu'être rejetée par la Cour.

18. La Partie adverse semble montrer une affection particulière pour l'argument selon lequel une mesure ne peut être qualifiée de mesure de gestion et de conservation au-à l'intérieur des 200 milles. Au-delà des 200 milles, a-t-elle répété sur tous les tons, une telle mesure est illicite et ne mérite donc, plus le noble titre de mesure de conservation et de gestion. Parler d'une mesure de gestion et de conservation en haute mer, a-t-il été affirmé, est « nonsensical », est un « oxymoron » (6 R, 95/10, p. 17). Pour rester dans le même registre de la logique, je dirais volontiers que cet argument est un pur sophisme. Une mesure de conservation est une mesure de conservation par sa nature, son contenu, son objectif. Si une mesure donnée a, ou n'a pas, la qualité d'une mesure de gestion et de conservation à l'intérieur des 200 milles, elle aura, ou n'aura pas, la qualité d'une mesure de gestion et de conservation au-delà des 200 milles. Arraisonner un bateau, inspecter et saisir sa cargaison, est une mesure de gestion et de conservation à 250 milles des côtes tout comme elle l'est à 180 milles des côtes. Couler un bateau et assassiner le capitaine et son équipage n'est pas plus une mesure de gestion et de conservation à 180 milles qu'à 250 milles des côtes. La question de

savoir si, appliquée en haute mer, telle ou telle mesure de gestion ou de conservation est licite ou illicite est un tout autre problème. La nature de la mesure est une chose — dans notre affaire, elle détermine la compétence. Sa licéité internationale en est une autre — elle relève du fond.

— 10. Dans un brillant mouvement oratoire, mon ami Keith Highet s'est lancé dans une série de «si». de «ou». Que se serait-il passé, a-t-il demandé, si des agents d'un Etat dans la situation du Canada avaient bombardé l'*Estai*, lui avaient envoyé une torpille sous-marine, avaient tiré sur le capitaine et son équipage, avaient coulé l'*Estai* au fond de la mer (C.R 98/10, p. 20)? Je comprends mal, je l'avoue, ce que mon éminent contradicteur a voulu prouver par là. Les mesures que la législation canadienne prévoit sont, Alan Willis l'a montré, conformes à ce que les conventions internationales, et notamment l'article 73 de la convention de 1982 sur le droit de la mer, ainsi que les législations nationales prévoient au titre de la conservation et de la gestion des ressources biologiques de la mer. Ni la loi canadienne du 12 mai 1994, ni les règlements pris sur la base de cette loi n'habilitent les autorités canadiennes à bombarder, torpiller, couler un navire étranger pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO ou à tirer sur le capitaine et les membres de son équipage pour les tuer. Et dans l'affaire de l'*Estai* ce n'est pas à des mesures de ce genre que les autorités canadiennes ont recouru, mais à des actes aussi courants et classiques en cette matière que des coups de sifflet, la saisie du navire et de sa cargaison, sa conduite forcée dans un port canadien, etc. Que mon ami me pardonne d'observer qu'un raisonnement *ad absurdum* peut parfois se trouver condamné par son absurdité même.

— 20. Voilà, Monsieur le président, pour le premier volet de la thèse espagnole qu'avait déjà explorée mon ami Alan Willis. Soutenir que notre affaire se situe en dehors de la réserve, complètement en dehors de la réserve, parce que les mesures canadiennes critiquées par l'Espagne ne seraient pas des mesures de protection des ressources halieutiques, c'est aller à l'encontre de l'évidence et du bon sens.

L'audience, suspendue à 11 h 45, est reprise à 12 heures.

DEUXIEME ASPECT DE LA THESE ESPAGNOLE : «LA RESERVE NE JOUE PAS PARCE QUE LES NORMES VIOLEES PAR LES MESURES CANADIENNES SONT DES NORMES DE DROIT INTERNATIONAL GENERAL RELATIVES A LA JURIDICTION ETATIQUE ET A L'EMPLOI DE LA FORCE»

21. Monsieur le président, Madame, Messieurs les juges. Conscients sans doute de la faiblesse de cette première tentative pour faire sortir l'affaire toute entière du champ de la réserve, nos adversaires ont tenté de déplacer le débat du terrain de l'objet des mesures critiquées vers un terrain tout différent en recourant à une autre argumentation. C'est ce second volet de la thèse espagnole, le plus important sans nul doute et aussi le plus subtil, que je me propose d'examiner à présent.

22. Telle qu'elle ressortait des écrits espagnols, l'argumentation adverse était la suivante. Les normes de droit international violées par le Canada sont — a-t-on écrit — des principes et règles de caractère général dont la portée dépasse le domaine spécifique des pêcheries. C'est sur la violation de ces principes et règles de caractère général, soutenait l'Espagne, que la requête espagnole demande à la Cour de se prononcer, et non pas sur la violation des règles gouvernant la gestion et la conservation des ressources de la mer. La réserve canadienne — ajoutait-on — qui couvre les mesures relatives à la protection des

pêcheries ne s'étend pas aux questions de droit international général. Des lors s'exclut l'Espagne, que dans la présente affaire le débat porte sur la violation par le Canada de principes du droit international général, la réserve ne s'appliquant pas.

23. De ces principes essentiels et fondamentaux du droit international général que le Canada était accusé d'avoir violés la requête énumérait une liste impressionnante en onze points, qu'elle disait non exhaustive (p. 9 et suiv.); et une énumération du même ordre se retrouvait dans le mémoire (p. 33, par. 23).

24. Dans leur présentation orale, nos adversaires ont concentré leurs efforts sur le titre juridique du Canada pour exercer sa juridiction en haute mer et le principe de l'interdiction du recours à la force. Je note au passage que nos amis espagnols entendent à présent le concept de titre dans un sens légèrement différent de celui où l'employait la requête. Le «titre» auquel se référait le point 4 de la requête, c'était la législation canadienne par opposition aux «mesures» auxquelles la législation servait — c'était le terme employé — de «cadre de référence». A présent le «titre» — ou n'est plus la législation — c'est, selon la définition de l'agent de l'Espagne, la source du droit du Canada sur les espaces maritimes (C.R. 96/9, p. 15, par. 3). Cela dit, le fond de la thèse espagnole reste absolument le même. L'Espagne demande que la Cour déclare que les mesures canadiennes sont contraires au droit international général et affirme qu'en raison du caractère des normes visées la réserve ne peut jouer. C'est ce qu'a expliqué on ne peut plus clairement l'agent de l'Espagne lorsqu'il a déclaré:

> «[Le différend] porte principalement sur la question de savoir si le Canada possède un titre quelconque pour l'exercice de juridiction en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon espagnol, ou si l'on peut, sur la non-conformité de certaines normes canadiennes avec le droit international.»

Et un peu plus loin, il a déclaré:

> «[L]es lois canadiennes constituent des actes illicites internationaux. Elles enfreignent une série importante de principes de droit international qui nous avons détaillés dans la requête.» (C.R. 96/9, p. 18-19, par. 8-9.)

La formulation a légèrement changé, le fond reste le même.

25. Avant d'aborder le fond de cette thèse, je voudrais faire trois remarques préliminaires.

Un désaccord de concepts et de vocabulaire

26. Ma première observation, très brève, sera pour noter qu'on parlant comme elle l'a fait abondamment dans ses écrits — plus rarement à l'oral — de droit international général, l'Espagne prête à ce concept une signification qui n'est pas tout à fait celle qu'il a dans la terminologie de la jurisprudence. Dans le langage de la Cour, me semble-t-il, le terme de droit international général se réfère aux règles de droit coutumier qui, contrairement aux règles conventionnelles, lient les Etats «indépendamment de tout consentement — direct ou indirect» — là Cour aura reconnu la célèbre formule des arrêts sur le *Plateau continental de la mer du Nord* (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 28, par. 37). Certains arrêts parlent d'ailleurs, de manière plus explicite, de «droit international général coutumier» ou encore de «droit international général coutumier».

L'Espagne, au contraire, lorsqu'elle parle de la violation par les mesures canadiennes de principes et règles de droit international général, n'entend pas opposer des normes coutumières s'imposant à tous les Etats à des normes conven-

contrôles s'imposant seulement aux Parties. Ce à quoi elle se réfère, c'est au fait que, selon elle, les normes prétendument violées par les mesures canadiennes — liberté de la haute mer, interdiction de la force, territorialité du droit pénal, etc. — ont un champ d'application plus large que le domaine spécifique et étroit de la protection des ressources halieutiques et intéressent d'autres chapitres et d'autres aspects du droit international.

Voilà pour ma première remarque, relativement secondaire.

Une conception négative de l'unité du droit international

27. Seconde remarque: la thèse espagnole repose sur une conception négative de l'unité du droit international puisqu'elle postule une séparation entre les normes qui régissent spécifiquement la protection des pêcheries — lesquelles à en croire nos adversaires, ne seraient pas en cause dans notre affaire, ou pas seulement ou pas dans notre affaire — et les normes du droit international général dont ils prétendent qu'elles gouvernent le différend que l'Espagne a soumis à la Cour. Ce postulat, Monsieur le président, me semble fondamentalement erroné. Entre la question spécifique de la détermination des droits et obligations des Etats en matière de pêche dans les divers espaces maritimes et la question plus vaste de la détermination des pouvoirs et des compétences étatiques, le lien est indissociable. Le principe de la liberté de la pêche en haute mer relève tout autant du droit des pêches que du droit international général, et du droit international général tout autant que du droit des pêches. Le droit international n'est pas un ensemble morcelé de compétences parcellaires et fragmentaires. Il constitue une unité dont tous les éléments sont interdépendants.

28. L'argumentation espagnole axée sur l'étendue plus ou moins grande du champ d'application des normes dont l'Espagne allègue la violation par le Canada est artificielle et hâtivement.

Une opération de dramatisation

29. Enfin — et ce sera ma dernière remarque préliminaire — je crois nécessaire de dénoncer la véritable opération de dramatisation à laquelle c'est bien, bien inutilement, l'Espagne. Les normes que l'Espagne prétend avoir été violées par le Canada sont — écrit l'Espagne — des normes qui forment les piliers de l'ordre juridique international et de la vie internationale. L'Espagne n'hésite pas à parler d'une

> «politique de violation systématique des libertés fondamentales de la haute mer et des relations pacifiques entre les nations, d'utilisation de la force et du mépris de toute considération envers la vie humaine, l'intégrité physique, la sécurité des personnes en mer...»

elle va jusqu'à évoquer le «plus scandaleux et surprenant mépris des normes qui régissent la vie internationale» (mémoire de l'Espagne, p. 70, par. 40); elle pousse la charge jusqu'à faire grief à la législation canadienne d'instaurer — j'hésite à le citer — la «criminalisation de la haute mer, par les mesures les plus graves ... que l'on puisse imaginer» (mémoire de l'Espagne, p. 30, par. 16). Je n'invente rien, Monsieur le président: ce sont là les termes employés par l'Espagne pour stigmatiser les atteintes que le Canada est accusé d'avoir portées aux fondements d'une vie civilisée entre les Etats. Ayant lu le mémoire espagnol, on se demandait déjà comment il se trouve encore des gouvernements pour entretenir des relations avec un pays qui se met aussi résolument au ban de la communauté internationale. Mais le pire était encore à venir: car voici que l'Espagne a

criminelle ... » (CR 98/9, p. 28, par. 8). Les plaidoiries orales ont également évoqué « différentes mesures de harcèlement et de contrôle » (*ibid.*, p. 41, par. 3). Et ce sont ces mesures on ne peut plus classiques du droit de la mer que M. Highet a traduit par des « *shoot at* » (CR 98/10, p. 18), des « *fire upon* » (*ibid.*, p. 31), afin de mieux brandir devant la Cour l'épouvantail de l'horreur absolue du droit international qu'est le recours à la force.

34. La disproportion entre les faits de l'affaire et l'acte d'accusation dressé par l'Espagne est flagrante. On ne peut s'empêcher de penser au mot célèbre et souvent cité de Talleyrand : « Tout ce qui est exagéré est insignifiant ».

Une thèse juridiquement inacceptable

35. Ces remarques faites, j'en arrive maintenant au cœur du problème. L'Espagne soutient que la réserve canadienne, qui interdit à la Cour de se prononcer sur les mesures canadiennes de gestion et de conservation et sur leur exécution, n'interdit pas à la Cour de se prononcer sur le respect ou la violation par le Canada des normes qui déterminent la licéité internationale de ces mesures, en particulier le principe de la liberté de la haute mer et le principe de l'interdiction du recours à la force. C'est cela le cœur même de la thèse espagnole.

36. Monsieur le président, il est de l'essence de la fonction judiciaire que la Cour ne peut pas se prononcer sur une question en faisant abstraction des normes qui la régissent. La Cour ne peut pas définir le tracé d'une frontière sans identifier et appliquer les principes et règles gouvernant les frontières, ces principes et règles seraient-ils même applicables à des matières autres que la matière spécifique de la définition des frontières, tels le principe de la bonne foi, la règle *pacta sunt servanda*, les règles gouvernant la validité ou l'interprétation d'un traité. De même, saisie d'une requête ou d'un compromis l'invitant à se prononcer sur la responsabilité internationale d'un Etat, la Cour ne peut pas se prononcer sur la question qui lui est posée, c'est-à-dire la licéité internationale du comportement étatique litigieux en faisant abstraction des normes dont le respect ou la violation sont en cause. Un différend est constitué par un ensemble indivisible de données factuelles et de règles de droit. Il ne peut pas y avoir compétence pour l'une de ses composantes, et incompétence pour l'autre. Compétence et détermination des normes applicables vont de pair, marchent la main dans la main et ne sont pas dissociables l'une de l'autre. La compétence de la Cour, ou l'absence de compétence, pour connaître d'un différend ou d'une question, implique *ipso facto* et *ipso jure* la compétence, ou l'absence de compétence, pour définir et appliquer les normes juridiques qui gouvernent ce différend ou cette question.

37. Imaginons un instant que le Canada ait exclu en toutes lettres dans sa réserve la compétence de la Cour non seulement pour les différends ayant trait aux mesures canadiennes de gestion et de conservation mais aussi pour les principes et règles de droit qui gouvernent ces mesures. Cela aurait-il changé quoi que ce soit ?

38. Ce que l'Espagne demande à la Cour, c'est, en définitive, de se déclarer compétente pour se prononcer sur les règles de droit qui régissent les mesures canadiennes alors même que la réserve lui interdit de se prononcer sur ces mesures elles-mêmes. Ce qu'elle demande à la Cour, c'est d'ignorer l'unité fondamentale entre les données concrètes d'une question soumise au juge et les règles de droit qui lui sont applicables.

39. Quelques exemples permettront d'éclairer ces propos un peu abstraits.

40. Si un Etat par sa déclaration facultative, ou des Etats par leur accord, confèrent à la Cour compétence pour connaître d'un différend ou d'une catégo-

rie de différends, la Cour est par là-même, nécessairement et automatiquement, compétente pour identifier les normes applicables et pour en faire application au différend concret dont elle est saisie.

41. C'est ainsi que, lorsque le Canada et les Etats-Unis sont convenus par compromis de soumettre à une chambre de la Cour leur différend sur le tracé de la frontière maritime unique séparant leurs espaces maritimes respectifs dans la région du golfe du Maine, ils ont par là même, automatiquement, *ipso facto* et *ipso jure*, conféré compétence à la Chambre pour se prononcer sur les principes et règles de droit applicables au litige, alors même que ces principes et règles avaient une portée plus vaste, débordant et dépassant la matière spécifique de la délimitation maritime, tels les principes et règles relatifs à l'acquiescement et à l'*estoppel* (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 303 et suiv., par. 126 et suiv.), sur lesquels l'arrêt de la Chambre s'est très longuement étendu. L'idée ne serait certainement pas venue à la Chambre de dire : « Nous avons reçu compétence pour délimiter une frontière maritime unique, nous n'avons pas reçu compétence pour appliquer les règles de portée plus large qui gouvernent l'acquiescement ou l'*estoppel* ».

42. De même, lorsque le Burkina Faso et le Mali, ou la Libye et le Tchad, ont conféré compétence à la Cour pour définir leur frontière terrestre, il ne serait venu à l'esprit de personne, je pense, de soutenir que la compétence conférée à la Cour pour définir la frontière n'incluait pas la compétence pour faire application des règles du droit international régissant d'une manière générale les frontières terrestres, y compris, si cela s'avérait nécessaire, des règles de portée beaucoup plus vaste relatives à l'interprétation des traités, à la clause *rebus sic stantibus*, aux rapports entre l'équité et le droit, tous concepts que l'on trouve appréciés et appliqués dans l'arrêt de la Cour.

43. Cette unité essentielle, fondamentale, entre la compétence pour connaître d'un différend donné et la compétence pour faire application des principes et règles, fussent-ils de portée plus vaste, gouvernant ce différend est particulièrement frappante lorsque le différend porte, comme c'est le cas dans notre affaire, sur la responsabilité internationale de l'Etat défendeur. A partir du moment où la Cour s'était reconnue compétente, par son arrêt de 1984, pour se prononcer sur la responsabilité que les Etats-Unis auraient pu encourir envers le Nicaragua, elle n'a pas hésité, dans son arrêt sur le fond de 1986, à prendre position sur certains des principes les plus fondamentaux et d'application les plus vastes du droit international général et à en faire application : rapports du droit coutumier et du droit conventionnel, valeur des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, et j'en passe. Il ne serait, là encore, me semble-t-il, venu à l'idée de personne de soutenir que la compétence de la Cour pour connaître de la responsabilité encourue par les Etats-Unis envers le Nicaragua aurait pu ne pas s'étendre à la détermination des principes et règles applicables ou à leur application, sous le prétexte que ces principes et règles avaient un champ d'application et une portée plus vastes.

44. Monsieur le président, ce qui est vrai du consentement à la compétence l'est tout autant, cela va de soi, du refus de la compétence. Lorsqu'un Etat assortit sa déclaration d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour d'une réserve excluant les différends ayant un certain objet, il lui dénie par là-même, nécessairement et automatiquement, compétence pour faire application des principes et règles qui auraient régi le différend concret dont elle est saisie si ce dernier n'avait pas été soustrait à sa compétence – et ce alors même que ces principes et règles auraient un champ d'application plus vaste que l'objet spécifique des différends visés.

45. Il suffit de parcourir l'*Annuaire* de la Cour pour constater que nombreux sont les Etats qui ont inséré dans leur déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, une ou plusieurs réserves couvrant des différends définis par leur objet : questions qui relèvent de la compétence nationale de l'Etat déclarant, par exemple ; différends ayant trait à des conflits armés, des mesures militaires, des hostilités ; différends auxquels pourrait donner lieu, ou concernant, le statut du territoire, etc. Suffirait-il, Monsieur le président, de constater qu'un différend, ainsi exclu de la compétence de la Cour en raison de son objet, met en cause des normes de portée plus large, applicables à d'autres chapitres du droit international, pour que, par un coup de baguette magique, la Cour se trouve investie de la compétence pour en connaître ?

46. Prenons un exemple. Dans le cas d'une réserve excluant de la compétence de la Cour les différends concernant les frontières ou le statut territorial de l'Etat déclarant, il ne suffirait certainement pas, pour que la Cour ait compétence pour statuer sur la requête d'un autre Etat l'invitant à déterminer le tracé de la frontière entre les deux pays, que le demandeur allègue la violation par le défendeur du principe de la bonne foi, ou que la solution dépende d'une question relevant du droit des traités, ou d'une question de droit intertemporel. Un différend qui se rapporte par son objet à la détermination d'une frontière ou au statut territorial ne cessera pas d'être tel du simple fait que les parties auront débattu, ou que la Cour devra appliquer, les règles sur la validité ou l'interprétation des traités internationaux ou les règles du droit intertemporel.

47. De la même manière, un différend ayant trait à des conflits armés, à des hostilités, à des mesures militaires, à une occupation militaire, mettra presque inévitablement en cause, en jeu, des principes de portée plus vaste, tels que ceux qui gouvernent l'usage de la force, la légitime défense, le droit humanitaire, l'effet des hostilités sur les traités entre belligérants, etc. Ce n'est pas pour autant, toutefois, qu'en présence d'une réserve excluant de sa compétence les différends ayant trait à des conflits armés, à des hostilités, à des mesures militaires, à une occupation militaire, la Cour aurait compétence pour statuer sur ce différend.

48. Lorsque, comme c'est le cas dans notre affaire, l'Etat déclarant a exclu de la compétence de la Cour les différends se rattachant à un certain objet, c'est en fonction et en raison de son objet que le différend soumis à la Cour entrera, ou n'entrera pas, dans sa compétence, et non pas en fonction du droit applicable ou des règles que l'Etat demandeur prétend avoir été violées. En conséquence, dès lors que le différend se rapporte à l'objet défini par la réserve, il est exclu de la compétence de la Cour quelle que soit la nature ou la portée des règles dont la violation est alléguée par l'Etat demandeur.

49. Dans notre affaire, pour y revenir, une fois établi que les mesures litigieuses sont des mesures de gestion et de conservation des ressources de la mer, peu importe que les principes et règles que l'Espagne accuse le Canada d'avoir violés n'aient pas pour champ d'application unique ou comme objet spécifique la gestion et la conservation des ressources, qu'ils aient une portée plus vaste, qu'ils débordent cette préoccupation spécifique. La seule et unique question que la Cour ait à se poser, c'est celle-ci : le différend soumis à la Cour par la requête de l'Espagne est-il né de mesures canadiennes de gestion et de conservation ou de leur exécution, ou a-t-il trait à de telles mesures ou à leur exécution ? A cette question, l'Espagne voudrait substituer une autre, toute différente, à savoir : le différend soumis à la Cour met-il en cause, met-il en jeu, des principes et règles du droit international de portée générale, plus vaste que le domaine spécifique de la protection des ressources de la mer ?

50. Monsieur le président, le droit applicable à un différend n'a pas pour effet de conférer compétence à la Cour lorsque la Cour n'est pas compétente par ailleurs. En un mot comme en cent, *le droit applicable n'est pas un titre de juridiction*. Comme l'a dit la Cour, «plaider que le droit applicable à un différend concret provient d'une source précise est une chose; consentir à la compétence de la Cour pour connaître du litige, et donc lui appliquer le droit en question, en est une autre fort différente» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, C.I.J. Recueil 1986*, p. 33, par. 46).

51. De manière concrète, l'Espagne soutient que les mesures canadiennes et leur exécution constituent des faits illicites internationaux parce qu'ils violent les principes généraux relatifs au titre des Etats à exercer leur juridiction sur la haute mer et à la prohibition de l'emploi de la force. Cet argument est sans valeur. Dès lors que la Cour n'a pas compétence, en raison de la réserve, pour se prononcer sur la demande espagnole visant à la déclaration de la responsabilité internationale du Canada et sur les demandes connexes de cessation, non-répétition et réparation, elle n'a par là-même pas compétence pour se prononcer sur la prétendue violation de ces principes par le Canada. Telle est, me semble-t-il monsieur le président, la vérité juridique toute simple.

52. Mais il y a plus grave. La thèse espagnole est un affront au bon sens. S'il était vrai, comme le prétend l'Espagne, qu'une réserve définie par l'objet du différend ne ferait pas obstacle à la compétence de la Cour, dès lors que l'Etat demandeur invoquerait à l'appui de sa requête des principes et règles de portée plus vaste, il n'y aurait plus guère de cas où cette réserve pourrait jouer concrètement. Il suffirait en effet — et ce danger ne saurait être minimisé —, pour priver d'effet une réserve excluant des différends définis par leur objet, que l'Etat demandeur invoque la violation par l'Etat défendeur, ou l'application au différend, de principes et règles de caractère général, c'est-à-dire plus vaste, tels le principe de la bonne foi ou celui de la force obligatoire des traités.

53. Il est quasiment impossible à un Etat déclarant d'imaginer à l'avance, lorsqu'il fait sa déclaration, lorsqu'il la rédige, toutes les règles — qu'elles soient de nature conventionnelle, coutumière ou autre — susceptibles d'être applicables à un différend futur. Et même si, *mirabile dictu*, un Etat déclarant réussissait à force d'imagination à rédiger sa réserve d'une manière suffisamment vaste, suffisamment habile, pour couvrir et inclure toutes les normes susceptibles d'être pertinentes, sa réserve risquerait quand même et malgré tout d'être privée d'effet et de ne pas atteindre le but recherché. Il suffit d'imaginer qu'un Etat tiers dépose une requête fondée sur des règles manifestement dépourvues de toute pertinence et dont l'Etat déclarant n'aurait bien entendu pas fait état dans sa réserve. L'Etat requérant finirait évidemment par perdre sur le fond, cela est certain, mais entre-temps, il aurait contraint l'Etat auteur de la réserve à subir, si j'ose dire, une procédure judiciaire sur le fond. C'est dire que l'Etat déclarant deviendrait le jouet ou l'otage des argumentations, fussent-elles les plus fantaisistes, de l'autre partie.

54. Pour se prémunir contre le risque de voir ainsi leurs réserves stérilisées et privées d'effet, les gouvernements se trouveraient incités à insérer dans leurs déclarations facultatives des réserves rédigées de manière de plus en plus détaillée et extensive, voire même de recourir à l'arme suprême du retrait pur et simple de leurs déclarations. C'est l'avenir même du système de la clause facultative de l'article 36, paragraphe 2, du Statut qui se trouverait mis en péril. Si le critère des réserves définies par l'objet du différend devait dériver, comme l'Espagne le soutient, car c'est cela l'essence de sa thèse, vers l'étendue du champ opératoire des normes invoquées par l'Etat demandeur ou du droit applicable, le glas aurait sonné pour l'avenir de la clause facultative.

55. A quoi s'ajoute que si l'application d'une réserve excluant de la compétence de la Cour les différends définis par leur objet dépendait de la nature des normes prétendument violées par le défendeur et des règles applicables à la solution du différend, le débat sur la compétence glisserait inévitablement vers un débat sur le fond. L'argumentation espagnole à cet égard apparaît ainsi comme une tentative de plus pour pousser la Cour à aborder le fond au stade préliminaire de la compétence. En effet, la question de savoir si le Canada a, ou n'a pas, violé certaines normes est une question de fond, que la Cour n'aurait à aborder que si elle se reconnaissait compétente à cet effet. Au stade présent de la procédure, la question est exclusivement de savoir si le différend porté devant la Cour par l'Espagne est né de, ou se rapporte à, des mesures de gestion et de conservation prises par le Canada à l'égard de navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO. C'est cette question, et nulle autre, que la Cour est appelée à résoudre dans cette phase préliminaire. On peut transposer à notre affaire, mot pour mot, ce que la Cour a déclaré dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* et répété dans les affaires des *Essais nucléaires* :

> « En la phase actuelle, [la présente affaire] concerne la compétence de la Cour pour trancher le différend. La question étant ainsi limitée, la Cour s'abstiendra non seulement d'exprimer une opinion sur des points de fond, mais aussi de se prononcer d'une manière qui pourrait préjuger ou paraître préjuger toute décision qu'elle pourrait prendre sur le fond. » (*Compétence en matière de pêcheries, C.I.J. Recueil 1973*, p. 7, par. 11 ; p. 54, par. 12 ; *Essais nucléaires, C.I.J. Recueil 1974*, p. 258, par. 16 ; p. 461, par. 16.)

56. Monsieur le président, j'en aurais terminé de ce problème s'il ne me fallait encore dire un mot d'un autre argument avancé par l'Espagne dans le cadre de cette tentative d'échapper à la réserve canadienne.

57. Cet argument, si je l'ai bien compris, est le suivant. Si le Canada avait entendu exclure de la compétence de la Cour les différends intéressant le droit du Canada d'exercer sa juridiction en haute mer, intéressant son titre, « il aurait pu facilement le faire » — ce sont les mots employés dans le mémoire espagnol (p. 114, par. 170). Et comment aurait-il pu le faire ? Tout simplement, disent nos adversaires, en rédigeant sa réserve autrement qu'il ne l'a fait.

58. Curieux argument, Monsieur le président, que celui que l'Espagne avance là. Un différend donné peut être caractérisé et défini de plusieurs manières, et une réserve excluant de la compétence de la Cour les différends caractérisés et définis d'une certaine manière ne cesserait pas de s'appliquer parce que ces différends auraient pu être caractérisés et définis d'une autre manière. Je m'explique.

59. Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, la Cour a estimé qu'un différend relatif à la délimitation du plateau continental de la Grèce tombait sous le coup d'une réserve excluant la compétence de la Cour pour les différends ayant trait au statut territorial de la Grèce. Il est évident que le différend soumis à la Cour par la Grèce aurait pu être caractérisé et défini de mille autres manières et qu'il aurait pu relever de réserves faisant appel à des critères bien différents. Si la réserve grecque avait exclu de la compétence de la Cour les différends ayant trait à la délimitation du plateau continental, ou les différends ayant trait aux frontières maritimes, ou au régime des espaces maritimes, ou bien au droit de la mer, l'affaire portée à la Cour par la Grèce aurait échappé tout autant à la compétence de la Cour. Et nul n'aurait songé à soutenir que le fait que le différend aurait pu être caractérisé et défini autrement que par référence au « statut territorial de la Grèce » suffisait à le faire échapper à la réserve du « statut territorial de la Grèce ».

60. En un mot, pour qu'un différend tombe sous le coup d'une réserve, *il faut et il suffit* qu'il entre dans la catégorie à laquelle se réfère cette réserve ; le fait qu'il aurait pu entrer aussi dans d'autres catégories est dépourvu de toute pertinence et de tout effet.

61. L'opération de dénaturation de la réserve entreprise par la Partie adverse ne s'arrête toutefois pas là. Pour tenter d'échapper à la réserve, nos adversaires font également état, toujours dans la perspective des normes violées, de l'enjeu, de l'importance, de l'intérêt de l'affaire soumise à la Cour (cf. CR 98/9, p. 54, par. 40). Puisque la requête espagnole allègue la violation par le Canada des normes fondamentales et essentielles du droit international, soutiennent-ils, l'enjeu de l'affaire, son importance et son intérêt dépassent les problèmes de pêche, seuls visés par la réserve, sont de bien plus vaste portée que les problèmes de pêche. Et ce serait, laissent-ils entendre, une approche bien étriquée que de traiter le présent différend comme un différend d'importance mineure, intéressant seulement les poissons et les pêcheurs. De là à dénoncer comme politiquement incorrecte l'attitude du Canada, accusé de chercher à « bloquer » la compétence de la Cour sur une affaire aussi passionnante dont l'enjeu dépasse le domaine étroit du droit de la pêche, il n'y avait qu'un pas ; et ce pas, nos adversaires n'ont pas hésité à le franchir.

62. Par-delà le Canada, ces remarques s'adressent bien sûr à la Cour elle-même, que l'Espagne invite à ne pas se laisser dépouiller d'une si belle affaire et à ne pas se laisser interdire, au nom d'une interprétation tatillonne et mesquine de la réserve canadienne, de remplir sa mission judiciaire dans des domaines aussi importants que la compétence territoriale des Etats, l'usage de la force, l'exercice du pouvoir étatique, le pouvoir des Etats sur les espaces maritimes adjacents à leurs côtes.

63. Monsieur le président, l'importance et l'intérêt d'une affaire sont dépourvus de pertinence au regard du champ d'application de la réserve canadienne. Ce n'est pas là le critère de la réserve canadienne. La réserve canadienne n'exclut pas certains différends en fonction de leur importance ou de leur enjeu ; elle exclut certains différends en fonction de leur objet. Ce n'est pas parce que le différend concernerait « une position juridique importante et fondamentale » (mémoire de l'Espagne, p. 114, par. 168), qu'il relèverait pour cette raison, et pour cette seule raison, de la compétence de la Cour alors même qu'il en serait exclu par les termes explicites de la réserve. Depuis quand, je me permets de poser la question, depuis quand l'intérêt ou l'importance d'une affaire constituent-ils un titre de compétence ? Dans l'affaire du *Timor oriental*, la Cour, après avoir retenu l'une des exceptions préliminaires soulevées par l'Australie, défenderesse à l'instance, a ajouté « qu'elle ne saurait se prononcer sur les demandes du Portugal au fond, quelle que soit l'importance des questions que ces demandes soulèvent et des règles de droit international qu'elles mettent en jeu » (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 105, par. 36).

64. La réserve canadienne n'exclut pas de la compétence de la Cour les différends d'intérêt mineur, mais les différends, quelle que soit leur importance, ayant trait à des mesures de gestion et de conservation. Certes, si la Cour était compétente pour connaître de la requête espagnole, elle aurait à se prononcer sur des questions d'un grand intérêt. Mais si elle n'a pas compétence pour se prononcer sur la requête espagnole, cette non-compétence ne se transforme pas en compétence sous l'effet magique de l'importance des questions de fond qui sont en cause et de l'enjeu de l'affaire. Le *dictum* de l'affaire du *Timor oriental* que je viens de citer clôt le débat : *l'importance et l'intérêt du problème en jeu*, je le répète, *ne constituent pas un titre de juridiction*.

TROISIÈME ASPECT DE LA THÈSE ESPAGNOLE : « LE DIFFÉREND SOUMIS À LA COUR PAR L'ESPAGNE NE PEUT PAS CONCERNER LA GESTION ET LA CONSERVATION DES RESSOURCES HALIEUTIQUES PARCE QUE LA PÊCHE NE RELÈVE PAS DE LA COMPÉTENCE DES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE »

65. J'en arrive ainsi, Monsieur le président, au troisième et dernier aspect de la tentative espagnole de court-circuiter purement et simplement la réserve canadienne.

66. Pour appuyer sa tentative de convaincre la Cour que la présente affaire est étrangère, entièrement, à la réserve, l'Espagne a avancé un argument bizarre tiré de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. Etant donné que la pêche relève de la compétence communautaire, soutient l'Espagne, le fait même que l'Espagne ait porté la présente instance devant la Cour prouve que l'on se trouve, selon l'expression imagée du mémoire, « dans un litige international *extra muros* des compétences communautaires » (mémoire de l'Espagne, p. 49, par. 21), c'est-à-dire en dehors des questions de gestion et de conservation des ressources de la pêche, donc en dehors du champ d'application de la réserve. En d'autres termes, dit en quelque sorte l'Espagne, le fait même que l'Espagne ait porté l'affaire devant la Cour prouve que ce n'est pas une affaire de pêche, car si cela avait été une affaire de pêche elle aurait relevé de la compétence communautaire, et l'Espagne n'est quand même pas assez légère pour saisir la Cour internationale de Justice d'une affaire qui n'est plus de sa compétence, mais qui est une affaire communautaire.

67. Le caractère circulaire de cette argumentation saute aux yeux. Pour soutenir que les mesures litigieuses ne sont pas relatives à la gestion et à la conservation des ressources, l'Espagne s'appuie sur le fait qu'elle a porté l'affaire devant la Cour — ce qui consiste, très exactement, à résoudre la question par la question. C'est un peu — et mes adversaires me le pardonneront — comme si, pour soutenir que son comportement était internationalement licite, un gouvernement plaidait : « Le fait que j'ai agi ainsi prouve que j'en avais le droit ».

68. A cela s'ajoute que la réserve « vise les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO ». Toutes les mesures de gestion et de conservation visant de tels navires sont couvertes par la réserve sans qu'il y ait de distinction à faire selon qu'une mesure donnée relève de la compétence communautaire ou de la compétence des Etats membres. Si l'inscription des navires de pêche sur les registres nationaux était transférée demain de la competence des Etats membres à celle de l'Union avec la création d'un registre unique — une espèce d'euro-registre — cela changerait-il quoi que ce soit à l'application de la réserve au cas où un différend s'élèverait avec un Etat membre ?

69. Mais ce n'est pas tout. Dans le prolongement de cette thèse déjà étonnante et difficile à comprendre par elle-même, nos adversaires viennent de développer dans leurs plaidoiries orales une thèse encore plus étrange.

70. Oui, reconnaissent-ils, les mesures prises par le Canada ont provoqué un différend sur la pêche. Mais, étant donné que la pêche relève de la compétence de l'Union européenne, et non pas de celle de ses membres, ce différend, disent-ils, n'opposait pas le Canada à l'Espagne mais à l'Union européenne. Ce conflit-là, ajoutent-ils, a fait l'objet de l'accord conclu entre l'Union européenne et le Canada le 20 avril 1995. Mais ce n'est pas ce différend-là, continuent nos adversaires, qui a été soumis à la Cour par la requête espagnole. Ce qui a été soumis à la Cour par la requête espagnole, c'est, soutiennent-ils, un tout autre différend, de caractère bilatéral, opposant l'Espagne au Canada. Ce différend, disent-ils, ne porte pas sur les mesures de gestion et de conservation prises par le Canada, mais sur la violation par le Canada de certains principes fondamentaux du droit

international général : en particulier de la prohibition du recours à la force. Ce différend-là, affirment-ils, l'Espagne était habilitée à le porter devant la Cour, puisqu'il intéresse les droits de l'Espagne en qualité d'Etat du pavillon et que, contrairement à la pêche, qui est affaire européenne maintenant, la protection du pavillon est demeurée matière de compétence nationale des Etats membres de l'Union. Ce différend-là, qui ne porte pas sur la pêche, mais sur la juridiction étatique, concluent-ils, n'est pas couvert par la réserve canadienne.

71. En un mot, à en croire nos adversaires, ce n'est pas du différend de pêche opposant le Canada à l'Union européenne que l'Espagne a saisi la Cour, mais du différend de droit international général opposant le Canada à l'Espagne. C'est sur ce dernier, conclut l'Espagne, que la Cour est invitée à se prononcer, et aucun obstacle tiré de la réserve canadienne, soutiennent-ils, ne s'oppose à ce qu'elle le fasse, puisqu'il ne s'agit plus de pêche. Voilà, en substance, si je l'ai bien comprise, la thèse développée par l'agent de l'Espagne et par le professeur Remiro Brotóns (CR 98/9, p. 7, par. 8 et 42 et suiv., par. 8 et suiv.).

72. A vrai dire, des éléments discrets de cette thèse se trouvaient déjà dans le mémoire espagnol, qui écrivait de manière quelque peu sibylline et que nous avions du mal à comprendre à l'époque que

> « [l]'accord [du 20 avril 1995 montre] que l'étendue de la réserve canadienne coïncide avec l'étendue des compétences transférées en matière de pêche à la Communauté européenne par ses Etats membres. Et s'il y a encore autre chose, ajoutait mystérieusement le mémoire — et il est vrai qu'il y en a —, cela reste en dehors de l'accord et, sans aucun doute, de cette réserve » (mémoire de l'Espagne, p. 122, par. 176).

La graine était semée, mais c'est au stade oral seulement qu'elle a porté ses fruits. Le professeur Remiro Brotóns a, au demeurant, repris la première partie de ce passage du mémoire mot pour mot (CR 98/9, p. 43, par. 10) et il a longuement développé ce thème.

73. Il n'est pas sans intérêt de noter, je l'observe au passage, que certains aspects de cette thèse ont été exposés dans un ouvrage publié par un diplomate espagnol, l'ambassadeur José A. de Yturriaga, en 1997, dans son ouvrage intitulé *The International Régime of Fisheries. From UNCLOS 1982 to the Presential Sea*. La Cour se souviendra que le Canada a protesté contre le fait que l'auteur ait été mis en mesure de consulter les pièces écrites de la présente procédure, contrairement à toutes les règles et à tous les usages.

Les échanges diplomatiques

74. Cette théorie, Monsieur le président, cette étrange théorie, ne repose sur rien. Pour s'en convaincre, et je prie la Cour de m'excuser si je dois ici entrer dans quelques détails, il suffit de comparer les notes de protestation adressées au Canada en 1994 et 1995 par les instances européennes sur le soi-disant différend de pêches et les notes qui lui ont été adressées, au Canada, pendant cette même période par les autorités espagnoles sur le soi-disant différend de droit international général. Deux constatations s'imposent : ces protestations, les européennes et les espagnoles, se rapportent exactement aux mêmes mesures et aux mêmes faits, à savoir la loi canadienne du 12 mai 1994 et ses règlements d'application, ainsi que l'arraisonnement de l'*Estai* ; ces protestations se placent les unes comme les autres, et de manière indissociable, sur le double terrain des règles gouvernant la protection des pêcheries et des principes du droit international général. *On ne trouve pas dans ces documents, qu'ils soient européens ou espagnols, la moindre trace, je dis bien la moindre trace, de la dichotomie, imaginée par nos*

adversaires, entre un différend européo-canadien portant sur la pêche et un différend hispano-canadien portant sur le droit international général.

75. Prenons, par exemple, la note de la Communauté européenne du 10 juin 1994, dont de larges extraits ont été reproduits par l'Espagne elle-même dans son mémoire (mémoire de l'Espagne, p. 44, par. 19; texte complet dans le mémoire de l'Espagne, annexe 18, vol. I, p. 301). Loin de limiter sa protestation contre la loi C-29 aux préoccupations de pêche, c'est sur les aspects de droit international général et de souveraineté que la Communauté met l'accent. Evoquant la loi canadienne et ses règlements d'application, la note européenne déclare ceci : « The European Community and its Member States . . . consider . . . that *no State may validly purport to subject any part of the high seas to its sovereignty* » (les italiques sont de moi). Ce n'est pas le Gouvernement espagnol, c'est la Communauté qui parle.

76. Lorsque, près d'un an plus tard, la Communauté européenne protestera contre l'arraisonnement de l'*Estai*, elle ne limitera pas davantage sa protestation aux aspects relatifs aux questions de pêche, mais se placera à nouveau délibérément, résolument sur le terrain du droit international général. Dans une déclaration publiée le jour même de l'incident de l'*Estai* (mémoire de l'Espagne, annexe 13, vol. I, p. 63), la Commission européenne condamnera en effet « the seizure by the Canadian authorities of a Spanish fishing vessel in international waters . . . *outside Canada's jurisdiction* » (les italiques sont de moi).

77. Et le lendemain de l'incident de l'*Estai*, le 10 mars 1995, la Commission européenne remettra au Gouvernement canadien une note verbale (mémoire de l'Espagne, annexe 11, vol. I, p. 53) dont la teneur est à nouveau fatale à la thèse des deux différends. Que dit la Commission européenne? Elle dit ceci :

> « The arrest of a vessel in international waters by a State other than the State of which the vessel is flying the flag and under whose jurisdiction it falls, is *an illegal act under both the NAFO Convention and customary international law* . . .
>
> [Je prie la Cour de bien écouter.]
>
> *This serious breach of international law goes far beyond the question of fisheries conservation* [ce n'est pas M. Keith Highet qui parle ici, c'est la Communauté européenne]. The arrest is a *lawless act against the sovereignty of a Member State* of the European Community . . . » (Les italiques sont de moi.)

78. La Cour aura remarqué que la Commission européenne invoque le fait que les violations commises par le Canada vont à ses yeux au-delà des questions de pêche, *far beyond the question of fisheries conservation*, et touchent au problème de la « juridiction étatique » — ce qui est très exactement le grief que l'Espagne invoque à l'appui de ce qu'elle prétend être un différend purement hispano-canadien de droit international général distinct du différend européo-canadien de pêche. Rien dans les protestations européennes, ne vient, on le voit, confirmer la thèse espagnole selon laquelle les instances communautaires se seraient d'abord opposées au Canada, et finalement entendu avec lui, sur des questions de pêche, laissant l'Espagne et le Canada, face à face, avec un différend de droit international général. Cette thèse est démentie de la manière la plus décisive par le fait que ces différends prétendument distincts sont traités dans les notes européennes côte à côte et de manière indissociable.

79. Voilà pour les protestations européennes. Passons, si vous me le permettez quelques instants, Monsieur le président, à la contre-épreuve, je veux dire aux protestations espagnoles. Le Gouvernement espagnol ne s'est pas borné

à invoquer de prétendues violations par le Canada du droit international général et de sa souveraineté ou de son titre. Non, les notes de protestation espagnoles se réfèrent exactement aux mêmes faits que les notes de protestation européennes, la loi canadienne du 12 mai 1994 avec ses règlements d'application et l'arrestation de l'*Estai*. Les notes de protestation espagnoles se placent exactement sur le même terrain que les notes de protestation européennes, à savoir sur le double terrain des pêches et du droit international général, et elles traitent de ces deux aspects d'une manière tout aussi indissociable que le font les notes européennes.

80. C'est ainsi que dans sa note du 10 mars 1995 protestant contre l'arraisonnement de l'*Estai* intervenu la veille, l'Espagne ne s'élève pas seulement contre ce qu'elle appelle une «infraction grave au droit international», mais aussi contre la prétendue violation par le Canada des règles relatives à la protection des pêcheries (annexe 3 à la requête de l'Espagne, p. 20, et mémoire de l'Espagne, annexe 8, vol. I, p. 39).

81. Et dans une note ultérieure, en date du 27 mars 1995, l'Espagne s'appuiera à nouveau non seulement sur le principe que «le Canada ne peut exercer aucun genre de juridiction sur les bateaux de pêche espagnols dans les eaux internationales», mais aussi sur le fait que «le Canada met en danger les efforts de la Communauté internationale pour obtenir une plus grande coopération en matière de gestion et de conservation des ressources de la pêche» (mémoire de l'Espagne, annexe 3, vol. I, p. 13). Ce n'est pas la Communauté qui parle, c'est le Gouvernement espagnol.

82. Quelques jours plus tard, une note espagnole du 7 avril 1995 reprendra exactement les deux mêmes griefs : les actions canadiennes, soutient-elle, ne violent pas seulement le droit international général, mais mettent aussi «en danger les efforts de la Communauté internationale pour obtenir une plus grande coopération en matière de gestion et de conservation des ressources de pêche» (mémoire de l'Espagne, annexe 4, vol. I, p. 17).

83. Il n'est pas sans intérêt d'ajouter qu'entre-temps le Gouvernement canadien avait, dans sa note du 10 mars 1995 en réponse à la note espagnole du même jour, justifié l'arrestation de l'*Estai* non pas par des considérations relevant du droit international général, mais par la nécessité de «mettre fin à la surpêche du flétan du Groenland pratiquée par les pêcheurs espagnols» (requête de l'Espagne, p. 9-10, et annexe 4, p. 24 ; mémoire de l'Espagne, annexe 9, vol. I, p. 43). Or, à en croire la requête espagnole (p. 8-9), c'est précisément cet échange de notes du 10 mars 1995 qui a noué le différend entre l'Espagne et le Canada, on constate ainsi combien est insoutenable la séparation imaginée, exposée et défendue avec beaucoup de talent par nos adversaires entre un différend avec l'Union européenne relatif à la pêche et un différend avec l'Espagne relatif au respect des grands principes du droit international.

L'accord du 20 avril 1995

84. Cette conclusion tirée des échanges diplomatiques est corroborée par l'accord conclu entre l'Union européenne et le Canada le 20 avril 1995 (le texte de cet accord est reproduit en annexe 37 au contre-mémoire du Canada, annexes, p. 415, et en annexe 24 au mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, p. 373). Là encore les questions de pêche et les questions de juridiction étatique, de titres et de respect des droits de l'Etat du pavillon sont étroitement mêlées. Contrairement à ce que soutient l'Espagne, l'accord ne se contente pas de viser les problèmes de pêche *stricto sensu* ; il se prononce aussi sur des aspects de juridiction étatique, c'est-à-dire sur des problèmes qui, selon la thèse espagnole, feraient

l'objet du différend avec l'Espagne. C'est ainsi que dans sa section C, «Questions connexes», le compte rendu concerté (*Agreed Minute*) prévoit que :

> «Le Canada abroge les dispositions du règlement du 3 mars 1995, assujettissant les navires espagnols et portugais à certaines dispositions de la loi et interdisant à ces navires de pêcher dans la zone de réglementation de l'OPANO.»

85. L'accord conclu avec l'Union européenne régit ainsi, de la manière la plus explicite concevable, la protection du pavillon espagnol, matière dont nos adversaires prétendent aujourd'hui qu'elle est étrangère à cet accord et qu'elle fait l'objet du différend soumis à la Cour par la requête espagnole.

86. Il ne faut pas oublier au demeurant, je le note en passant, que dans les matières transférées à l'Union européenne, comme c'est le cas de la pêche, la Commission européenne représente les Etats membres dans les négociations internationales portant sur ces matières. L'Espagne n'a pas seulement «suivi la négociation de l'accord et ... voté favorablement au sein du conseil», comme l'a dit le professeur Remiro Brotóns (CR 98/9, p. 42, par. 9), elle a été intimement associée à la négociation de l'accord et représentée à cet accord par la Commission, tout comme l'ont été les autres membres de l'Union. Distinguer, comme le font aujourd'hui nos adversaires, entre un différend sur la pêche, dont le règlement aurait été négocié par l'Union européenne, et un différend portant sur les questions de droit international général, qui serait aujourd'hui devant la Cour, c'est méconnaître la réalité tant juridique que politique.

87. La vérité, Monsieur le président, est à l'opposé de ce que l'Espagne voudrait faire croire qu'elle est. Il est impossible d'identifier un conflit entre l'Espagne et le Canada portant sur le respect du droit international général qui serait distinct d'un conflit entre l'Union européenne et le Canada portant sur la pêche. Il est impossible d'isoler un différend portant sur des questions de droit international général, et plus particulièrement de compétence étatique, d'un différend portant sur des mesures de gestion et de conservation des ressources vivantes de la mer. Le concept de «différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation ... et l'exécution de telles mesures» (*disputes arising out of or concerning conservation and management measures . . . and the enforcement of such measures*), qui est le concept utilisé par la réserve, couvre tout à la fois, de manière totalement indissociable, les questions de pêche et les questions de juridiction étatique. Ce sont là deux aspects d'une seule et même réalité, aussi inséparables l'un de l'autre que l'homme l'est de son ombre.

88. Il est à peine besoin de préciser que les explications que je viens de donner ne visent en aucune manière à entrer dans la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. C'est là une question étrangère à notre affaire, et sur laquelle la Cour n'est pas appelée à se prononcer. Pas davantage, je tiens à le rappeler, n'avons-nous à nous demander — et la Cour n'a-t-elle à déterminer — si l'accord du 20 avril 1995 a rendu ou non sans objet le différend soumis à la Cour par l'Espagne. Ainsi que l'a souligné l'agent du Canada, que ce différend subsiste, comme le prétend l'Espagne, ou qu'il ait été réglé, comme le pense le Canada, peu importe : il est exclu de la compétence de la Cour par la réserve. Mon seul objectif, en évoquant le problème européen si je puis dire, a été de dénoncer la tentative espagnole visant à présenter la requête de l'Espagne comme dirigée non pas contre des mesures de gestion et de conservation mais contre des mesures par lesquelles le Canada aurait prétendument excédé sa juridiction au regard du droit international général.

89. Il est une autre considération encore, qui condamne de manière irrémédiable la théorie espagnole des deux différends. Puisque, selon cette théorie, c'est

seulement le différend avec l'Union européenne qui aurait concerné la gestion et la conservation des ressources, ce serait seulement, dans la logique espagnole, ce différend-là qui aurait été couvert par la réserve canadienne, pas le différend avec l'Espagne. Etant donné que l'Union européenne n'a pas de qualité pour agir devant la Cour, n'a pas de *jus standi* pour agir devant la Cour, la thèse espagnole impliquerait que dans tous les cas où la législation canadienne aurait été appliquée à un Etat membre de l'Union européenne, la réserve canadienne aurait eu pour objet et pour effet de mettre le Canada à l'abri de recours de l'Union européenne dont la Cour n'aurait de toute manière pas pu être saisie. Est-il raisonnable de penser que c'est cela que le Gouvernement canadien avait en vue lorsqu'il a modifié sa déclaration facultative? Est-il raisonnable de penser que c'est cela que la réserve veut dire?

90. Monsieur le président, Madame, Messieurs les juges, mes explications ont été longues, j'en suis conscient, et pas toujours aussi claires et concises que je l'aurais souhaité. Peut-être la Cour m'accordera-t-elle quelque indulgence si je lui avoue qu'il ne m'a pas été facile de faire face, dans le délai très bref qui nous était imparti, à une argumentation espagnole assez profondément remaniée par rapport aux pièces écrites.

91. Ici s'achève le premier tour des plaidoiries orales du Canada. Je remercie très vivement la Cour de son attention. Merci, Monsieur le président.

L'audience est levée à 12 h 50

CINQUIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (15 VI 98, 10 h)

Présents: [Voir audience du 9 VI 98.]

RÉPLIQUE DE M. PASTOR RIDRUEJO

AGENT DU GOUVERNEMENT DE L'ESPAGNE

M. PASTOR RIDRUEJO: Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour.

I. L'OBJET DU DIFFÉREND: LA QUESTION DU TITRE

1. Face au renouveau des efforts des conseils du Canada pour contourner ou redéfinir l'objet du différend, nous devons rappeler, encore une fois, qu'il ne s'agit pas, dans la présente affaire, de la question de la gestion et de la conservation des ressources de pêche dans la zone de réglementation de l'OPANO. C'est ce que le Canada souhaiterait, mais nous avons abondamment montré à la Cour que ce que nous attaquons, aussi bien dans la requête que dans le mémoire, c'est le défaut de titre du Canada pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon d'un autre Etat. Voilà l'objet du différend. Bien entendu, il entraîne l'inapplicabilité de la législation interne canadienne en haute mer, aux navires espagnols comme aux autres. Il entraîne aussi notre demande en réparation des dommages causés par les faits illicites du Canada.

En tout état de cause, il est hors de doute que, dans une procédure devant la Cour, ce n'est pas l'Etat défendeur, en l'occurrence le Canada, qui définit l'objet du différend. C'est le demandeur, en l'occurrence l'Espagne, qui a ce droit et ce privilège.

2. Or, en ce qui concerne cet objet principal, l'agent du Canada a dit dans sa plaidoirie du 11 juin que: «il saute aux yeux que cet objet principal est une question de fond, pas de compétence» (CR 98/11, p. 17, par. 41).

Non, ce n'est pas le cas. Nous ne pouvons pas être d'accord avec le défendeur. Il est évident que la question du défaut de titre de Canada pour agir en haute mer à l'encontre des navires étrangers appartient, certes, au fond du différend, mais aussi à la question de la compétence de la Cour. Si, comme l'Espagne le soutient, le différend ne porte pas sur les mesures de gestion et conservation des stocks de pêche dans la zone de réglementation OPANO, mais sur le défaut de titre du Canada pour agir en haute mer à l'encontre de navires battant pavillon d'un autre Etat, il n'est incontestablement pas couvert par sa réserve à l'acceptation de la compétence de la Cour. Voilà le premier argument principal de l'Espagne que j'avais annoncé dans ma plaidoirie du 9 juin.

3. Le Canada a aussi soutenu que la réserve à sa déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour étant rédigée dans des termes très larges, la question du titre y serait comprise et échapperait à la compétence de la Cour.

Quant à l'Espagne, elle croit fermement qu'il n'en est pas ainsi. Il est évident que la question du titre pour agir en haute mer à l'encontre de navires arborant pavillon d'un autre Etat, est un préalable, une prémisse aussi fondamentale et

ayant une telle entité qu'elle n'est pas comprise dans la réserve canadienne à la compétence de la Cour. Elle ne peut pas être rattachée à une question aussi spécifique que les mesures de gestion et de conservation des stocks de pêche en haute mer, et l'exécution de ces mesures. Si le Canada avait voulu exclure de la compétence de la Cour le différend portant sur le titre pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon d'un autre Etat, il aurait dû le faire expressément.

4. Je vais illustrer cet argument avec un exemple tiré du droit de l'espace extra-atmosphérique, et notamment du régime juridique de la Lune.

Nous savons tous, que le droit international n'accorde aucun titre de souveraineté ou d'appropriation aux Etats sur la Lune. Cela ressort du droit international général, tel qu'il est énoncé par le traité du 27 janvier 1967 sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les corps célestes. Mais tel est aussi le cas de la haute mer, selon les principes de droit international général proclamés par la convention de 1982 sur le droit de la mer.

Imaginons maintenant qu'un Etat exclut de sa déclaration unilatérale d'acceptation de la compétence de la Cour les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation des ressources naturelles de la Lune, ainsi que l'exécution de ces mesures. Est-ce que cette réserve ferait échapper de la compétence de la Cour un différend portant sur une question aussi fondamentale que celle de la souveraineté étatique sur un certain secteur de la Lune ?

Sans aucun doute, la réponse est *non*, car cette question — la question du *titre* de souveraineté ou de toute autre forme de juridiction sur la Lune — serait bel et bien une prémisse, un préalable ayant une entité tout à fait séparée des mesures de gestion et de conservation de ses ressources naturelles.

II. Obligation du respect de votre Statut par toute déclaration optionnelle de reconnaissance de votre juridiction

5. Une réserve dont le sens et la portée seraient entièrement soumis à l'appréciation exclusive de l'Etat déclarant prive la Cour de l'exercice de sa propre compétence. De ce seul fait, il est admis par votre jurisprudence, comme par la meilleure doctrine, qu'elle est incompatible avec votre Statut. Je ne développe pas ici ce fait fondamental, que mon collègue le professeur Dupuy abordera de nouveau tout à l'heure.

III. L'usage de la force

6. Pour démontrer que la Cour est compétente dans la présente affaire, j'avais aussi avancé dans ma plaidoirie du 11 juin un autre argument principal.

La loi C-29 et la loi C-8 modifiant le code criminel du Canada prévoient l'usage de la force à l'encontre de navires étrangers en haute mer, et même de causer la mort, dans certaines conditions, aux personnes se trouvant à bord de ces navires. J'avais aussi dit que ce comportement était contraire au droit international, conformément auquel les déclarations établissant la compétence de la Cour doivent être interprétés. Il est clair que l'emploi de la force n'est pas compris dans la réserve canadienne (CR 98/9, p. 16-17).

Je constate qu'aucun conseil du Canada n'a réfuté cet argument, du moins de manière frontale.

7. En outre, en réponse aux développements plus longs faits à ce propos par les conseils de l'Espagne, l'agent du Canada vous a dit dans sa plaidoirie que

> « les mesures d'exécution qui ont été appliquées à l'*Estai* n'ont strictement rien à voir avec le recours à la force dans les relations entre Etats dont il est question dans la Charte des Nations Unies » (CR 98/11, p. 18, par. 45).

8. A la suite des efforts des conseils du Canada pour masquer l'importance effective de l'usage de la force par les patrouilleurs canadiens, les conseils de l'Espagne se verront obligés de montrer tout à l'heure à la Cour que la force utilisée le 9 mars 1995 à l'encontre de l'*Estai* est contraire au droit international. Il en va de même pour le harcèlement sévère d'autres bateaux espagnols quelques jours plus tard. Ils démontreront notamment que notre argumentation ne se réfère pas exclusivement à l'usage de la force dans ces incidents concrets. Elle vise d'une manière plus générale l'emploi de la force prévu dans les lois C-29 et C-8 modifiant le code criminel, que le Canada a promulgué sans titre international. Comme mon collègue le professeur Sánchez Rodríguez l'a déjà démontré à la Cour, le jeu combiné de ces lois permet d'employer contre une personne à arrêter, même dans la haute mer, dans la zone de réglementation OPANO, une force susceptible de causer la mort de celle-ci ou des lésions corporelles graves.

9. Certes, dans ses plaidoiries, le Canada a tenté de minimiser l'importance de ces dispositions, en alléguant qu'elles s'appliquent à la question de pêche « *only incidentally* » et que leur « *main purpose has nothing to do with fisheries* » (CR 98/12, p. 9, par. 47). Il n'en reste pas moins que le Canada a admis que son code criminel est applicable dans la zone de réglementation de l'OPANO.

S'agit-il dans ce cas-là, comme l'agent du Canada l'a prétendu dans sa plaidoirie du 11 juin, d'un moyen d'exécution « de mesures de gestion et de conservation qui sont tout à fait classiques dans la pratique des Etats »? (CR 98/11, p. 18, par. 45.)

Nous ne le croyons pas. Il est hors de doute que la mort d'une personne tentant d'échapper à l'action d'une autorité canadienne dans la zone de réglementation de l'OPANO, en l'occurrence sans aucun titre international, n'est pas une mesure classique dans le régime juridique des pêcheries.

10. En tout cas, comme les conseils de l'Espagne l'expliqueront, la coercition militaire interdite par le droit international n'est pas seulement l'agression armée. L'emploi de la force, c'est l'usage de la coercition armée d'un Etat à l'encontre d'un autre, qu'il s'agisse du territoire, ou des personnes ou des objets placés sous la souveraineté ou sous la juridiction exclusive de ce dernier. La définition la plus traditionnelle du recours à la force en haute mer corrobore la définition qui précède. Elle est contraire à la Charte des Nations Unies, et ne peut donc pas être couverte par une interprétation légale de la réserve canadienne.

IV. LA QUESTION DE LA PERSISTANCE DU DIFFÉREND

11. J'aborde maintenant un sujet qui sera développé en long et large par mon collègue le professeur Remiro Brotóns.

Dans le chapitre IV du contre-mémoire, le Canada a nettement soutenu que l'accord du 20 avril 1995 entre l'Union européenne et le Canada a réglé tout les aspects du différend hispano-canadien. Ainsi, dans la conclusion, il nous a dit : « Les questions en litige entre le Canada et l'Espagne ont été réglées... La requête de l'Espagne est maintenant sans objet » (paragraphe 230 du contre-mémoire).

Cependant, dans sa plaidoirie, l'agent du Canada nous a reproché « l'importance démesurée » (CR 98/11, p. 21, par. 56) que nous avons donnée à ce sujet. Il

a ajouté que: «la question à laquelle est consacrée la présente procédure est celle de la compétence de la Cour... Que le différend ait été réglé, comme le croit le Canada, ou qu'il persiste, comme le soutient l'Espagne, est indifférent aux fins de la présente procédure» (*ibid.*, par. 59).

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est avec plaisir que nous constatons que le Canada semble ainsi avoir abandonné ses allégations sur la disparition de l'objet du différend qui l'oppose à l'Espagne.

V. LES LIENS ENTRE LE FOND DU DIFFÉREND ET LA COMPÉTENCE DE LA COUR

12. Dans les plaidoiries de son agent et de ses conseils, tout en s'occupant longuement des questions de fond, le Canada a reproché à l'Espagne, une fois de plus, le fait que nos allégations ont largement porté sur le fond du différend.

13. En tout état de cause, le Canada paraît oublier que le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour permet à celle-ci de déclarer qu'une exception préliminaire à sa compétence n'a pas, dans les circonstances du cas, un caractère préliminaire. C'est-à-dire, qu'elle peut, si elle le juge opportun, joindre son examen à celui du fond de l'affaire, comme elle l'a fait à plusieurs reprises. Si nous mentionnons cette possibilité c'est pour rappeler au Canada les liens étroits susceptibles d'exister entre le fond d'un différend et la compétence de la Cour. Ces liens sont manifestes dans le cas d'espèce.

14. Dans cet ordre d'idée, je tiens aussi à faire remarquer que le Canada n'a pas contesté le bien-fondé de l'argument que j'ai soulevé dans ma plaidoirie du 9 juin, à propos du critère des liens raisonnables existant dans une affaire entre le fond du différend et la compétence de la Cour. Dans le cas d'espèce, je le rappelle, ces liens étaient au nombre de trois:

— *primo*, les termes de la réserve canadienne à la compétence de la Cour contiennent des définitions de fond;
— *secundo*, la nécessité pour l'Espagne de démontrer à la Cour quel est l'objet véritable du différend a aussi besoin de considérations de fond;
— *tertio*, la réfutation du chapitre I du contre-mémoire du Canada nécessite aussi ce genre de considérations.

J'insiste, cet argument n'a pas été réfuté par les conseils du Canada.

Le professeur Dupuy reviendra de toute façon sur l'analyse de votre jurisprudence en la matière.

VI. LE REPROCHE DES EXCÈS DES PLAIDOIRIES ESPAGNOLES

15. Dans sa plaidoirie du 11 juin, l'agent du Canada s'est permis de déplorer «les excès qui ont marqué les plaidoiries espagnoles» (CR 98/11, p. 9, par. 6). Nous imaginons que le Canada se réfère ici à des hypothétiques excès verbaux ou des concepts, excès qui, s'ils étaient certains, seraient bien peu de chose si on les compare à l'arraisonnement en haute mer par ses patrouilleurs d'un navire battant pavillon espagnol et au harcèlement d'autres bateaux arborant le même pavillon.

16. Mais nous ne sommes plus choqués par les expressions et les mots que, aussi bien dans le contre-mémoire que dans les plaidoiries, le Canada emploie à notre égard. Bien entendu, le Canada est tout à fait libre de les choisir et de les utiliser. Cependant, et pour conclure, je me pose, à ce propos, la question suivante:

Le Canada n'aurait-il pas aussi employé des termes indignés dans l'hypothèse — je souligne, dans l'hypothèse — où un patrouilleur espagnol ou d'un autre Etat aurait arraisonné un bateau arborant pavillon canadien en haute mer ?

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je lirai mes conclusions à la fin de nos plaidoiries.

Je termine ainsi mon exposé et je vous remercie de votre aimable attention.

Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir donner la parole à mon collègue, le professeur Sánchez Rodríguez. Merci beaucoup.

RÉPLIQUE DE M. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ

CONSEIL DU GOUVERNEMENT DE L'ESPAGNE

M. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ : Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges. La tâche que je dois accomplir ce matin devant vous, m'oblige, une fois de plus, à me référer aux faits. Compte tenu du peu de temps dont je dispose, je suis certain que vous comprendrez que mon intervention porte tout de suite sur les points concrets que je considère les plus importants. Je le fais en outre le plus brièvement possible, ce qui exclut toute possibilité de théâtraliser ou de dramatiser.

1. Sans nul doute, le premier point vous surprendra tous, à ce stade de la procédure car il s'agit de revenir au texte complet du paragraphe 2 de la déclaration canadienne de 1994, si souvent citée par la Partie adverse mais jamais analysée dans sa totalité.

Il s'agit d'affirmer, une fois de plus, que toute interprétation de la réserve canadienne doit être faite en tenant compte de tous les termes employés dans sa déclaration, du texte complet de celle-ci. Par contre, nos adversaires continuent à s'obstiner à y faire référence le moins possible et gardent un silence éloquent. L'exemple le plus clair se trouve dans la dissection minutieuse et systématique que le conseil canadien a faite devant vous jeudi dernier (CR 98/11, p. 36-43, par. 44-59). Pas un mot sur des expressions aussi importantes que le Canada *« accepte comme obligatoire de plein droit ... la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration autres que : ... »* ; eh bien, je vais vous parler aujourd'hui de situations et de faits. Aucune allusion au très intéressant alinéa *c)* qui explique, par exemple, que la législation canadienne de 1994 ne soit pas incluse dans celui-ci étant donné que cette législation « d'après le droit international » ne relève pas « exclusivement de la juridiction du Canada ». En effet, si la législation de 1994 ne relevait pas du droit international, le nouvel alinéa *d)* serait parfaitement inutile car il constituerait une question relevant de la juridiction exclusive du Canada et serait donc inclus dans l'alinéa *c)*. Partant, s'il relève du droit international, l'alinéa *d)* doit être interprété conformément audit droit international.

Madame, Messieurs les membres de la Cour, je me permets de vous demander : avez-vous entendu jeudi et vendredi dernier, une seule explication, un seul mot de la délégation canadienne concernant sa déclaration, mis à part l'alinéa *d)* ? L'Espagne considère qu'une interprétation mutilée qui se limite au texte de l'alinéa *d)*, séparé du texte complet de la déclaration, est tout à fait inacceptable car insuffisante et incomplète.

2. Le second point auquel je vais faire référence immédiatement est directement lié au précédent. Nos collègues de la Partie adverse insistent sans cesse, sur tous les tons, sur l'alinéa *d)* de la déclaration, à savoir, sur la réserve, le nœud du différend. Au fond, ils ne font que poursuivre une manœuvre qui fut déjà dénoncée par l'agent de l'Espagne lors de sa première intervention (CR 98/9, p. 14-15, par. 4) : ils cherchent à redéfinir ou contourner l'objet du différend. Comment ? En essayant de convaincre les juges de cette Cour que le véritable objet du différend réside dans la réserve et n'est pas celui décrit par l'Espagne. Je ne me permettrai jamais de rappeler aux membres de cette Cour que c'est le demandeur qui fixe l'objet même si cela ne plaît pas au défendeur ; mais il n'appartient

jamais à ce dernier de remplacer le demandeur dans la définition de l'objet du différend. L'objet est celui décrit par l'Espagne et non celui que le Canada suggère parce qu'il le préfère et lui offre de meilleures possibilités de défense.

3. Le troisième point porte sur l'un des sujets préférés de notre adversaire : le texte de la réserve. Je me demande donc ce qui s'est passé avec la nouvelle catégorie créée dans le contre-mémoire, la catégorie des « mesures d'exécution ». Pensent-ils la conserver, ou a-t-elle eu une vie éphémère ? Jeudi et vendredi derniers, mes collègues canadiens n'y ont fait aucune allusion. Mais ils ont également gardé un silence scrupuleux sur le terme « exécution » ; ce mot leur plaît-il ou non ? Même le professeur Weil suggère habilement l'exclusion de ce fâcheux problème. En effet, il nous dit « que les mesures litigieuses sont des mesures de gestion et de conservation des ressources de la mer » (CR 98/12, p. 44, par. 49) et il ajoute que « la question est exclusivement de savoir si le différend porté devant la Cour par l'Espagne est né de, ou se rapporte à, des mesures de gestion et de conservation prises par le Canada à l'égard de navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO » (CR 98/12, p. 46-47, par. 55). Pourquoi notre éminent adversaire fait-il cette affirmation ? Parce qu'il a subitement modifié les règles du jeu.

Jusqu'au moment de son intervention, vendredi dernier, l'emploi de la force contre des navires de pêche en haute mer était qualifié par le Canada comme des « mesures d'exécution », maintenant il ne l'est plus. L'un des conseils canadiens nous parlait même jeudi de « mesures » et de « mesures coercitives » (CR 98/11, p. 42, par. 57), expression qui ne figure pas dans la réserve canadienne. Le jour suivant, le professeur Weil nous a dit que : « Arraisonner un bateau, inspecter et saisir sa cargaison, est une mesure de gestion et de conservation » (CR 98/12, p. 33, par. 18) pour glisser, quelques instants plus tard, l'expression « mesures d'exécution » (CR 98/12, p. 39, par. 31) et se référer précisément à l'emploi de la force contre des navires en haute mer. Cette ambiguïté calculée exige que l'on donne une explication à la Cour. Il est indispensable que le Canada se prononce, une fois pour toutes, et dise si l'emploi de la force est une mesure de gestion, une mesure de conservation, une mesure d'exécution, l'exécution d'une mesure de gestion et de conservation, tout ce qui précède à la fois ou rien du tout. L'emploi de la force est-il compris dans la réserve canadienne ? Où se trouve-t-il ? Ou simplement ne se trouve-t-il pas dans les termes de la réserve et la Partie adverse fait tout ce qu'elle peut pour le cacher.

4. Le quatrième point cache également un élément évident. Je vous prie de m'en excuser mais compte tenu des silences de la Partie adverse, les faits évidents doivent être soulignés. J'ai écouté attentivement mes collègues canadiens et je ne les ai presque pas entendu parler de la haute mer. Ils essaient d'éviter le plus possible de faire référence au fait que la législation canadienne s'applique à la haute mer. Et ils préfèrent parler de la zone OPANO ou de la zone au-delà des 200 milles. C'est une façon pour eux de noyer le poisson ! (CR 98/11, p. 11, 16-17, 40, 46, 58, etc.). Etant donné que nos adversaires ne le font pas, il m'appartient de vous rappeler que le théâtre des actions canadiennes est précisément la haute mer, et que le droit applicable à cette affaire est celui qui régit la haute mer. Ce ne sont pas les normes relatives à la zone économique exclusive et moins encore celles qui concernent la mer territoriale ou d'autres espaces sous souveraineté ou juridiction des Etats qui nous intéressent mais celles qui concernent la haute mer.

Dans ce contexte, nos collègues canadiens n'hésitent pas à appliquer tout naturellement à la haute mer le régime juridique des espaces nationaux pour essayer de justifier certains pouvoirs coercitifs de l'Etat à l'encontre de navires de pêche étrangers. En plus, ils nient que le Canada ait étendu sa juridiction natio-

nale ou qu'il ait créé un nouvel espace complémentaire et adjacent à la zone économique exclusive. Deux conseils canadiens (CR 98/11, p. 59, par. 35 et CR 98/12, p. 33, par. 19) n'hésitent pas non plus à affirmer que les mesures adoptées par le Canada à l'encontre des navires espagnols en haute mer sont conformes à l'article 73 de la convention de 1982 sur le droit de la mer.

En toute franchise, Madame et Messieurs les juges de la Cour, la position canadienne sur ce point est presque insolente. Ils reconnaissent tout naturellement qu'on applique en haute mer les mesures prévues par la convention des Nations Unies de 1982 pour la zone économique exclusive tout en niant que le Canada a étendu sa juridiction en haute mer. D'une part, ils reconnaissent implicitement cette extension de la juridiction puisqu'ils justifient et expliquent l'application de la législation pénale canadienne, la plus territorialiste de toutes les législations nationales, en haute mer. D'autre part, il est alarmant qu'ils fassent une lecture aussi incomplète de ladite convention, en oubliant les articles 86 à 89, 92, 110, 111, 116, 118 et 119, en plus de l'obligation de coopération de l'article 63, paragraphe 2, pour les stocks chevauchants. Il n'est pas étonnant que le Canada n'ait pas ratifié la convention de 1982, mais ceci n'empêche pas que les articles cités reflètent déjà des normes de droit international coutumier. Le Canada a étendu sa juridiction sans formellement créer un nouvel espace comme le reconnaît implicitement le ministre Tobin (cf. mémoire de l'Espagne, annexe, vol. I, p. 106 et contre-mémoire, annexes, p. 364) mais en augmentant sa juridiction matériellement et réellement. Mon éminent collègue français ne peut se limiter au formalisme le plus strict en soutenant que le Canada n'a pas formellement créé une zone. Ce formalisme juridique serait la négation même du droit ; mais il connaît le droit et très bien. Fitzmaurice avait raison et son affirmation de 1973 donne raison aux thèses espagnoles.

Finalement, la haute mer a disparu, non seulement dans une large mesure des cartes marines, mais aussi des plaidoiries de la Partie adverse.

5. Le cinquième point se réfère à l'inclusion des navires espagnols et portugais dans le règlement canadien de 1995. Nos adversaires ont essayé de justifier cette inclusion en employant des arguments prétendument conservationnistes, qui offensent mon pays et notre voisin ibérique et qui, de surcroît, sont faux. Nos collègues nous accusent à présent de surpêche et de violation des règles OPANO (CR 98/11, p. 47, par. 75) et — ceci est surprenant — parce que l'Espagne aurait épuisé tout le quota de l'Union européenne (CR 98/11, p. 60, par. 39). Je tiens à souligner, Monsieur le président, que cette accusation toute nouvelle, qui ne s'appuie d'ailleurs sur aucun document, est en contradiction flagrante avec la reconnaissance, effectuée au paragraphe 41 du contre-mémoire canadien selon laquelle les prises espagnoles se situaient, au moment des faits, en-dessous du quota fixé par l'Union européenne.

Tout ceci, bien entendu, en 1995. Néanmoins, un an avant, à savoir en 1994, à l'occasion des débats parlementaires, le secrétaire parlementaire du ministre des pêches et des océans affirmait à la Chambre des communes que le danger provenait des pavillons de complaisance, particulièrement du Panama, du Honduras, de Belize et de Sierra Leone (*Gazette* du Canada, partie III, le mardi 12 juillet 1994, p. 1316, exemplaire qui figure à l'alinéa 2 du dossier présenté par l'Espagne lundi dernier, documents dont Messieurs les juges ont une copie). Le même jour, le ministre Tobin affirmait au Sénat que : « L'Espagne et le Portugal respectent effectivement les contingents fixés par l'OPANO. Ces deux pays participent à part entière à titre d'Etats membres de l'OPANO » bien que certains navires portugais — et non espagnols — soient qualifiés de pirates car ils battent pavillon de complaisance du Panama, du Honduras ou de Sierra Leone (mémoire de l'Espagne, annexe, vol. I, p. 470 des *Débats du Sénat*, et p. 238 du mémoire de l'Espagne).

Si l'Espagne pêchait légalement dans la zone OPANO en 1994 (paroles du ministre Tobin) comment nos collègues de la Partie adverse peuvent-ils affirmer aujourd'hui qu'en 1995, l'Espagne s'est subitement convertie en un dangereux pays prédateur et pirate ? A ce propos, le terme « pirate » a, dans le jargon « tobinien », un sens peu respectueux de ce que le droit international considère comme des navires pirates. L'unique conclusion possible est que l'affirmation canadienne est tout à fait fausse, selon leurs propres déclarations et l'inclusion de l'Espagne et du Portugal parmi les navires pirates est tout simplement inadmissible et injustifiable.

6. Passons maintenant directement au point six. Entrons maintenant sur un terrain que nos adversaires aiment, nous entrons dans le domaine de l'écologie conservationniste, de la protection des espèces, des préoccupations concernant l'environnement. A savoir, un terrain politiquement correct. L'agent du Canada se plaint même du fait que l'Espagne ne le reconnaît pas (CR 98/11, p. 9-10, par. 9-10). A cet égard, la Partie adverse se présente devant la Cour comme un pays respectable qui se préoccupe de ses stocks. Des stocks ou de *ses* stocks ? L'Espagne, au contraire, serait un danger public pour les espèces. Le Canada suggère même l'existence d'une espèce d'état de nécessité écologique ou d'une légitime défense préventive également écologique (CR 98/11, p. 46-48, par. 72-77).

Rien de tout cela n'est vrai. En premier lieu, parce que celui qui a épuisé la majeure partie des stocks chevauchants en question, c'est précisément le Canada lui-même comme il le reconnaît implicitement dans son contre-mémoire.

En effet, le chapitre I de ce dernier (p. 9 et suiv., par. 17 et suiv.) est basé sur l'image d'un pays qui se présente comme le champion de l'écologie de la conservation, au nom du « monde entier » (p. 16, par. 29). En revanche, il admet, en même temps, que dès le début des années quatre-vint-dix ses propres pêcheurs ont commis des déprédations dans la « quasi-totalité des stocks de poisson de fond d'importance commerciale entièrement situés dans sa zone des 200 milles » et que « la crise de la conservation se poursuit » encore aujourd'hui (p. 9, par. 17).

Cependant, pour protéger le flétan dans son déclin, puisque c'est une ressource chevauchante, il faut éliminer la surpêche au-delà des 200 milles (p. 19-20, par. 36), même si quelques pages avant, la Partie adverse n'avait pas hésité à affirmer qu'uniquement « dix pour cent (du stock) s'étend à l'extérieur de la zone de pêche de 200 milles du Canada » ! Poursuivant ce raisonnement il soutient en plus que : « En raison de leur unité biologique, les stocks chevauchants qui sont surexploités au-delà de la limite de 200 milles s'épuisent aussi dans la zone de juridiction nationale » ! (P. 11, par. 19.) Cela signifie que ceux qui pêchent dix pour cent du stock contribuent à l'épuisement des quatre-vingt-dix pour cent restants sous juridiction canadienne. Malgré tout, le Canada n'hésite pas à accuser l'Espagne de l'épuisement et de la déprédation des ressources pendant la période allant du début des années quatre-vingt-dix jusqu'à la fatidique année 1994, alors que la flotte espagnole pêchait uniquement en dehors des 200 milles ! Le Canada impute toute la responsabilité à l'Espagne (dix pour cent du stock en quatre ans), et exclut la sienne (quatre-vingt-dix pour cent pendant toute la période). Il faut le voir pour y croire.

Nous devons être reconnaissant à la Partie adverse de la sincérité quand elle reconnaît finalement « les efforts du Canada pour protéger *ses* stocks au-delà de la zone de 200 milles » ! (p. 49, par. 108, réitéré p. 75, par. 185).

En second lieu, ses affirmations concernant les quotas de l'OPANO sont également inexactes et inadmissibles. Le Canada doit prouver ses affirmations ou s'abstenir de les faire ; en effet, l'Espagne a toujours respecté les limites de capture juridiquement établies dans le système OPANO.

En ce qui concerne la suggestion d'une légitime défense préventive inédite en matière de pêche, ou bien d'un état de nécessité conservationniste qui seraient, en fait, des causes d'exclusion de l'illicite, cela n'a rien à voir avec les articles 33 et 34 du projet de la Commission du droit international, ainsi que la Cour a pu le dire dans son arrêt en l'affaire du *Projet Gabčikovo-Nagymaros*. Les questions de conservation des espèces marines ont précisément été étudiées par la Commission du droit international et il est intéressant de noter que dans l'affaire de la *Chasse des otaries à fourrure dans la mer de Béring*, l'agent du Gouvernement britannique avait nié «qu'un Etat eut en temps de paix le droit de commettre en haute mer, à titre de *self-defence* ou de *self-preservation*, un acte quelconque jugé par lui nécessaire pour protéger ce qu'il estimait être sa propriété ou son intérêt». Et la cour d'arbitrage lui a donné la raison, et

> «ne se laissa donc pas influencer par l'argument du prétendu massacre d'otaries qui était à craindre de la part des chasseurs canadiens, et vit dans les mesures américaines une action menée essentiellement dans le but de protéger les intérêts économiques d'une industrie américaine contre la concurrence d'une industrie étrangère, en assurant à la première un monopole inadmissible de la chasse aux otaries à fourrure dans certains espaces maritimes qui doivent rester accessibles à tous» (Annuaire de la Commission du droit international, 1980, vol. II, première partie, p. 27, pour la citation, et p. 26 et suiv., pour l'analyse complète des deux affaires citées).

7. Le point que je vais aborder maintenant concerne les faits, mais les faits qui ont eu lieu en réalité. La mutilation des faits réalisée par nos adversaires est frappante quand ils font allusion aux incidents de pêche : ces incidents n'occupent que sept lignes dans leurs plaidoiries (CR 98/11, p. 9, par. 7 et p. 48, par. 76) et de plus elles sont inexactes. Pour le Canada, il s'agirait purement et simplement de l'inspection et de l'arraisonnement de l'*Estai*. C'est tout.

En réalité, les faits sont plus complexes et plus brutaux. Pour commencer, l'agent canadien a affirmé dans son intervention : «Tout ce qui a été tiré, c'est un coup de semonce à l'avant du bateau» (CR 98/11, p. 19, par. 47). C'est faux. La «note verbale du ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada à l'ambassade d'Espagne à Ottawa» du 10 mars 1995 dément les propos de l'agent canadien en affirmant que : «Le patrouilleur canadien a donc dû recourir, après avoir obtenu les autorisations nécessaires, au tir de quatre coups de semonce» (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 9, p. 45).

Mais ceci n'est qu'un détail. Entre le 17 mars et le mois de juin 1995, six navires de guerre espagnols (les navires *Vigia*, *Serviola*, *Centinela*, *Atalaya*, *Mahón* et *Las Palmas*) furent envoyés dans la zone en question. Une telle mobilisation était à la mesure de la protection due aux bateaux de pêche espagnols, exposés au harcèlement d'une meute de plusieurs patrouilleurs canadiens appartenant à la police des pêches. Cette présence des navires de guerre des deux pays dans la zone de haute mer où les faits se sont produits impliquait un danger imminent et réel de conflit armé d'une envergure que l'on ne peut pas précisément qualifier de mineure.

En outre, entre le 17 et le 31 mars 1995, plusieurs patrouilleurs canadiens harcelèrent et eurent recours à la force contre d'autres bateaux de pêche espagnols dans la même zone. En particulier les navires de pêche *Monte Agudo*, *Freiremar Uno*, *José Antonio Nores*, *Verdel*, *Arosas*, et le *Mavi Cuatro* firent l'objet de différentes mesures de surveillance, d'inspection et de harcèlement de la part de différents patrouilleurs canadiens. Quant à lui, le bateau espagnol *Pescamaro Uno*, après une manœuvre extrêmement dangereuse réalisée par le patrouilleur canadien *L. J. Cowley*, eut une coupure de ses filets, avec la perte subséquente

de tout l'engin et le risque vital que cela comportait pour les marins qui se trouvaient sur le pont à ce moment-là. Trop, c'est trop. Messieurs les conseils du Canada!

Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, vous devez tenir compte du fait que ces graves incidents ont eu lieu dans des conditions météorologiques très difficiles et de visibilité quasi nulle, avec des vents de 80 nœuds, dans une tempête de neige et avec des creux de plus de 14 mètres. Dans la plupart des cas, les patrouilleurs canadiens ne respectaient pas la convention internationale pour *prévenir les abordages* en mer ainsi que la convention pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 5, p. 23-30), sans oublier les dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 dont de nombreuses dispositions lient le Canada au titre du droit coutumier.

En somme, sans chercher par là à dramatiser, nous devons souligner la complexité et l'ampleur du conflit de pêche pendant ladite période. Il y a eu un risque grave, imminent, et réel de pertes de vies humaines et de navires. Partant, l'affirmation canadienne selon laquelle l'incident consista simplement à visiter et arraisonner l'*Estai* paraît bien éloignée de la réalité. Les faits sont là et la Cour doit avoir la certitude de leur gravité et du fait qu'un conflit armé sérieux aurait pu éclater.

8. Finalement, nous allons passer à la question déterminante du Code criminel canadien. Le conseil de la Partie adverse, s'est étonné de plusieurs affirmations espagnoles relatives au recours de la force et aux mesures pénales canadiennes. Laissant de côté l'accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants car il n'est pas pertinent puisque ni l'Espagne ni le Canada ne sont des Etats contractants, il nous présente un panorama presque idyllique de l'amendement introduit par la loi C-8 dans la section 25 du Code criminel canadien. Il s'agirait de limiter le recours à la force aux cas graves dans des situations de *self-defence*, mais il accepte expressément qu'il permet aux dénommés agents de la paix de recourir à la force pour causer la mort ou des lésions corporelles graves dans certaines circonstances; cela bien entendu pour protéger la vie humaine et uniquement de façon exceptionnelle, pas tous les jours (CR 98/12, p. 9, par. 48). Voyons si les faits coïncident avec un diagnostic aussi favorablement réductionniste. Evidemment, l'Espagne connaît le problème d'inconstitutionnalité de la législation pénale canadienne car il allait à l'encontre de la charte canadienne des droits et des libertés, ce qui est significatif en soi (*Commons Debates*, 14 février 1994, p. 1333, annexe 2 du dossier présenté par l'Espagne le 8 juin dernier).

A la Chambre des communes, M. Dhaliwal, secrétaire parlementaire du ministre des pêches et des océans, a reconnu expressément l'application aux navires de pêche en haute mer de la législation pénale canadienne qui permet de causer la mort ou des lésions corporelles graves; il ajouta même l'extravagante affirmation selon laquelle cela serait corroboré par la pratique internationale quant à l'usage de la force dissuasive en mer contre des bateaux étrangers (*ibid.*, p. 1316). Le député Bernier lui rappela que l'application allait être exécutée en dehors de la limite des 200 milles des eaux sous juridiction canadienne, c'est-à-dire, en haute mer (*ibid.*, p. 1317). Le député Cummins lui dit que, compte tenu de la permission donnée aux «agents de la paix» d'employer des armes, tôt ou tard, il y aurait des morts (*ibid.*, p. 1318). Le député Benoît Sauvageau a affirmé, à propos du *Concordia*, navire battant pavillon des Etats-Unis, que l'emploi de la force en haute mer ne résout aucun problème (*ibid.*, p. 1325). Et plusieurs députés firent allusion à l'absence de titre juridique du Canada pour légiférer en haute mer concernant des navires étrangers (*ibid.*, p. 1325 et 1333).

Conclusions de base de ce débat : *primo*, le Canada est dépourvu de titre juridique pour étendre sa législation pénale en haute mer ; *secundo*, le recours à la force en mer implique un risque évident de perte de vies humaines ; *tertio*, les parlementaires canadiens n'ont pas perçu l'application de la loi pénale en haute mer comme une hypothèse exceptionnelle comme tente de le présenter la Partie adverse, sans que la *self-defence* puisse justifier, en termes de droit international, le recours à la force à l'encontre de navires de pêche étrangers au-delà des 200 milles.

Notre adversaire canadien, faisant un effort bien logique pour minimiser l'impact de la législation pénale de son pays, fait certaines affirmations surprenantes : son but principal n'a rien à voir avec les pêcheries (CR 98/12, p. 9, par. 47) et je lui pose la question suivante : l'applique-t-on, dans certaines conditions, aux navires étrangers en haute mer, oui ou non ? Il continue en affirmant, imperturbable, que les amendements introduits dans la section 25 du Code criminel ont pour objet de protéger la vie humaine (CR 98/12, p. 10, par. 49), étant donné que la législation antérieure était excessivement permissive quant au recours à la force (CR 98/12, p. 9, par. 49) ; cette approche nous laisse perplexes. Quel genre de vie humaine peut-on protéger en tirant sur des navires de pêche étrangers dans les espaces maritimes non canadiens, ou est-ce que notre adversaire soutient qu'il s'agit d'un espace maritime canadien ? Il faut dire oui ou non.

Dans cet ordre d'idées, on peut souligner une affirmation commune à nos collègues canadiens. L'agent du Canada a soutenu que nous parlons de « mesures de gestion et de conservation qui sont tout à fait classiques dans la pratique des Etats » (CR 98/11, p. 18, par. 45) ; le second conseil a également glissé la thèse selon laquelle les « mesures » d'exécution (*enforcement*) que les officiers canadiens peuvent adopter en haute mer, sont normales dans la pratique coutumière (CR 98/11, p. 42, par. 58) ; notre troisième adversaire soutient en faisant la nuance, que chacun sait — c'est une question de bon sens —, que les arraisonnements des bateaux de pêche « *at sea* » exigent le recours à la force et qu'ils soient permis par l'article 22, paragraphe 1, alinéa *f*), de l'accord des Nations Unies de 1995 sur des stocks chevauchants, sans qu'il prête la moindre attention au fait que cet accord n'est pas en vigueur et ne lie aucun Etat (CR 98/11, p. 59, par. 35 et 36). Le stratagème de la Partie adverse est finalement couronné par l'intervention de M. Weil qui, après avoir soutenu que la loi canadienne de 1994 « ne parle pas de juridiction étatique sur des zones de la haute mer » (CR 98/12, p. 30, par. 10), se contredit immédiatement après en affirmant que les mesures adoptées pendant les incidents constituent « des actes ... courants et classiques en cette matière » (CR 98/12, p. 33, par. 19), et que « ce sont ces mesures on ne peut plus classiques du droit de la mer » (CR 98/12, p. 39, par 33). Mais êtes vous bien sûr que ce soit vraiment le cas en haute mer ?

Cet ensemble d'affirmations glissées dans les interventions canadiennes de la semaine dernière sont extrêmement graves. Elles impliquent une reconnaissance réelle de l'élargissement matériel de la juridiction canadienne sur la haute mer. En effet, on ne peut pas admettre l'application de lois nationales à des bateaux étrangers dans un espace non « nationalisé ». Nos illustres collègues peuvent-ils expliquer où se trouve cette pratique, même coutumière, classique, bien connue, qui permet le recours à la force en haute mer à l'encontre de bateaux étrangers, en marge des dispositions restrictives imposées par les articles 110 et 111 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 ? Où sont reprises ces pratiques si usuelles et courantes dont vous nous parlez tous ? Ce que nos collègues font, tout simplement, c'est élargir les pouvoirs de contrôle des Etats sur les espaces maritimes soumis à leur juridiction ou souveraineté en haute mer.

En haute mer, il n'existe pas de pratique de contrôle comme celle que vous évoquez qui n'aille pas à l'encontre du droit international.

Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, je vais conclure mon intervention. Ce fut une grande responsabilité et un grand honneur pour moi de défendre les intérêts de mon pays devant vous. Je voudrais vous remercier très sincèrement de l'attention et de la courtoisie de tous les membres de la Cour pendant les audiences. Merci beaucoup.

Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir donner la parole à mon collègue le professeur Remiro Brotóns.

RÉPLIQUE DE M. REMIRO BROTÓNS

CONSEIL DU GOUVERNEMENT DE L'ESPAGNE

M. REMIRO BROTÓNS : Monsieur le président, Madame, Messieurs les membres de la Cour.

I. PERSISTANCE DU DIFFÉREND

1. Jeudi dernier, nous avons entendu l'agent canadien dire : « que le différend ait été réglé, comme le croit le Canada, ou qu'il persiste, comme le soutient l'Espagne, est indifférent aux fins de la présente procédure ». Il poursuivait : « c'est très délibérément et en toute connaissance de cause que le Canada a limité son objection à la question de la compétence de la Cour au regard de la réserve ». Le Canada, a conclu l'agent, « n'a pas entendu et il n'entend pas aujourd'hui, fonder son objection à la compétence de la Cour sur autre chose que sa réserve. C'est sur ce problème, et sur nul autre, que la Cour est appelée à statuer » (CR 98/11, p. 21-22, par. 56-62).

2. L'Espagne considère dès lors que, sans préjudice du devoir statutaire qu'a la Cour de vérifier l'existence d'un différend entre Etats pour exercer sa fonction, le Canada a renoncé aux chefs d'irrecevabilité, tel que celui selon lequel la requête appellerait seulement au prononcé d'un jugement déclaratoire.

II. LE DIFFÉREND SOUMIS À LA COUR PAR L'ESPAGNE NE CONCERNE PAS LA GESTION ET LA CONSERVATION DES PÊCHERIES ; CELLES-CI RELÈVENT DE LA COMPÉTENCE DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

3. Puisqu'il concentre son opposition à la compétence de la Cour sur la dernière de ses positions, celle de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration, le Canada doit à présent affronter une situation délicate. L'Espagne soutient qu'en qualité d'Etat souverain, elle n'est pas partie directe à un différend quelconque avec le Canada sur la gestion et la conservation des pêcheries, une question dont la compétence a été entièrement transférée à la Communauté européenne par ses Etats membres. Le différend entre l'Espagne et le Canada est d'une autre nature et l'on peut le constater dans l'objet de la requête. Or, si le différend est autre, il n'a pas sa place dans le cadre de la réserve canadienne. S'il y a différend, la Cour a compétence (CR 98/9, p. 43, par. 10-11).

4. Le conseil du Canada qui s'est occupé de ce problème l'a bien compris, mais quand il a fallu donner une réponse, il n'a trouvé que des épithètes et non des arguments ; pis encore, il a dû recourir à des simplifications et il a commis des erreurs de droit élémentaires. Il suffit de revenir au raisonnement exposé par l'Espagne lors du premier tour de plaidoiries pour s'en convaincre (CR 98/9, p. 41-45, par. 6-16). Précisons, néanmoins, certains points.

5. Le premier, c'est qu'il existe diverses catégories de compétences dont certaines, comme celle qui concerne la pêche, ont été entièrement transférées à la Communauté, cependant que d'autres sont encore exclusivement restées des compétences étatiques. Il suffira pour l'illustrer de prendre en considération la déclaration relative à la compétence de la Communauté européenne pour l'en-

semble des matières régies par l'accord sur des stocks chevauchants. Elle a été faite par la Communauté et par chacun des Etats membres en application de l'article 47 de cet accord.

6. Il y est dit, *expressis verbis* :

> « La Communauté *rappelle* que ses Etats membres lui ont transféré leurs compétences à l'égard de la conservation et de la gestion des ressources marines vivantes. En conséquence, dans ce domaine, il incombe à la Communauté d'adopter les règles et réglementations utiles (qui sont appliquées par les Etats membres) et il entre dans ses compétences d'engager des actions extérieures avec des Etats tiers ou des organisations compétentes. Cette compétence s'applique à l'égard des eaux relevant de la juridiction nationale en matière de pêche, *ainsi qu'à la haute mer*. » (Par. 5 ; les italiques sont de moi.)

7. L'accord d'avril 1995 entre la Communauté et le Canada se base sur cette compétence exclusive. L'accord sur des stocks chevauchants est, en revanche, un accord *mixte* auquel doivent être parties tant la Communauté que les Etats membres à titre souverain puisqu'il couvre également des compétences étatiques. A cet égard, la déclaration précitée précise :

> « Les mesures relatives à l'exercice de la juridiction de l'Etat de pavillon sur ses navires en haute mer, en particulier les dispositions concernant notamment la prise ou l'abandon de contrôle de navires de pêche par des Etats autres que l'Etat du pavillon, la coopération internationale à l'égard de l'exécution et de la récupération du contrôle de leurs navires, sont de la compétence des Etats membres dans le respect du droit communautaire. » (Par. 7, alinéa 2.)

8. Tant la Communauté que tous les Etats membres sont d'accord pour affirmer que les faits à l'origine de la requête espagnole ont à la fois donné lieu à des différends avec la Communauté et avec l'Espagne.

9. Les notes diplomatiques du 12 mai 1994 et du 10 mars 1995, reprises dans le mémoire de l'Espagne, sont particulièrement explicites à cet égard (voir mémoire de l'Espagne, annexe 18, vol. I, p. 301 ; et annexe 11, vol. I, p. 53). La dernière d'entre elles affirme que l'arraisonnement d'un navire dans les eaux internationales par un Etat qui n'est celui du pavillon est « *(a) serious breach of international law (which) goes far beyond the question of fisheries conservation. The arrest is a lawless act against the sovereignty of a member State of the European Community* ».

10. Malgré des erreurs de dates, ces notes ont été également évoquées par le conseil du Canada comme étant des notes de la Communauté (CR 98/12, p. 53-55, par. 75 et suiv.). Mais comme il ne l'ignore pas, ces notes émanent de la Communauté *et de ses Etats membres*. De plus, il s'agit de notes *mixtes*, précisément parce qu'elles concernent des compétences en partie communautaires et en partie étatiques. L'adoption de positions communes est caractéristique de la coopération intergouvernementale entre les Etats membres de l'Union européenne dans les matières non transférées à la Communauté.

11. Ensuite, le fait que les notes de protestation mentionnées coïncident avec les notes espagnoles quant à leur conception ne doit pas nous surprendre. Va-t-on pénaliser la coordination et la cohérence ? Les deux séries de notes, contrairement à ce qu'avance le conseil du Canada, démontrent que la Communauté et les Etats membres sont conscients de l'existence de différends spécifiques et distincts dont l'un oppose l'Espagne au Canada.

12. Cherchant à battre en retraite, le conseil du Canada affirme « [qu']il est impossible d'isoler un différend portant sur des questions de droit international

général, et plus particulièrement de compétence étatique, d'un différend portant sur des mesures de gestion et de conservation des ressources vivantes de la mer » (CR 98/12, p. 57-58, par. 89).

13. Cette thèse, qui anéantit les droits souverains des Etats membres de la Communauté découlant du pavillon, ne paraît pas tenir debout ; je me limiterai à rappeler ce qu'a dit la Cour dans l'affaire relative aux *Otages*. La Cour y a souligné — ordonnance du 15 décembre 1979 — « qu'aucune disposition du Statut ou du Règlement ne lui interdit de se saisir d'un aspect d'un différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 19, par. 36). « Si la Cour », [dit-on dans l'arrêt du 24 mai 1980 relatif à la même affaire], « contrairement à sa jurisprudence constante, acceptait une telle conception, il en résulterait une restriction considérable et injustifiable de son rôle en matière de règlement pacifique des différends internationaux. » (*Ibid.*, p. 20, par. 37).

14. Finalement, le conseil du Canada (CR 98/12, p. 57-58, par. 89) a cru trouver l'argument qui, selon lui, « condamne de manière irrémédiable la théorie espagnole des deux différends ». Il pense la détecter dans le fait que le Canada n'aurait pas eu besoin de la réserve introduite dans sa déclaration du 10 mai 1994 pour exclure de la juridiction de la Cour les différends avec la Communauté européenne, étant donné que cette dernière, qui n'est pas, comme vous le savez, un Etat, est dépourvue du droit d'agir devant la Cour.

15. Je regrette de gâcher le plaisir de mon illustre confrère du Canada parce que dans la haute mer adjacente à la zone économique du Canada, les Espagnols (et les Portugais) ne sont pas les seuls prétendus « pirates ». Il y en a également qui naviguent en battant le pavillon respectable d'autres Etats qui sont ou pourraient être parties au système de la clause facultative. En 1994, c'était à eux et non aux Espagnols que les dispositions canadiennes étaient destinées, ainsi que l'éclairent les débats parlementaires.

16. Monsieur le président, Madame et Messieurs les membres de la Cour, si le Canada avait été convaincu de ses arguments, il aurait contesté le *locus standi* de l'Espagne devant la Cour. Or, il n'a pas encore osé le faire et maintenant, faute de munitions, il est obligé de lancer des bouffées de fumée.

III. L'OBJET DE LA REQUÊTE N'EST PAS L'OBJET DE LA RÉSERVE DU CANADA

17. D'après le Canada, c'est sur l'objection à la compétence de la Cour fondée sur la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de sa déclaration et *sur nulle autre* que la Cour est appelée à statuer.

[illegible]ffirmation cristalline nous permet de constater que le défendeur ne veut pas apporter de réponse aux points relatifs à l'objet de la requête espagnole. En réalité, Monsieur le président, tout se passe comme si le Canada avait transformé son argument quant au défaut d'objet, pour ne plus en faire un motif d'irrecevabilité mais bien d'incompétence. En effet, il semble se contenter désormais de dire qu'il n'y a plus d'objet parce que le seul objet qui compte c'est celui de sa réserve tel qu'il le définit.

19. Retranché derrière sa réserve, le Canada veut imposer l'identification de l'objet de la demande avec l'objet de la réserve ; tout cela dans le but de remplacer le débat sur le titre de juridiction et le recours à la coercition par un débat d'un autre ordre, sur la gestion et la conservation des pêcheries.

20. L'Espagne déplore que le Canada ne se soit toujours pas engagé à renoncer au recours à la force en haute mer contre des navires battant pavillon étranger, en particulier espagnol. Bien au contraire. En vertu d'une interprétation cap-

semble des matières régies par l'accord sur des stocks chevauchants. Elle a été faite par la Communauté et par chacun des Etats membres en application de l'article 47 de cet accord.

6. Il y est dit, *expressis verbis* :

> « La Communauté *rappelle* que ses Etats membres lui ont transféré leurs compétences à l'égard de la conservation et de la gestion des ressources marines vivantes. En conséquence, dans ce domaine, il incombe à la Communauté d'adopter les règles et réglementations utiles (qui sont appliquées par les Etats membres) et il entre dans ses compétences d'engager des actions extérieures avec des Etats tiers ou des organisations compétentes. Cette compétence s'applique à l'égard des eaux relevant de la juridiction nationale en matière de pêche, *ainsi qu'à la haute mer*. » (Par. 5 ; les italiques sont de moi.)

7. L'accord d'avril 1995 entre la Communauté et le Canada se base sur cette compétence exclusive. L'accord sur des stocks chevauchants est, en revanche, un accord *mixte* auquel doivent être parties tant la Communauté que les Etats membres à titre souverain puisqu'il couvre également des compétences étatiques. A cet égard, la déclaration précitée précise :

> « Les mesures relatives à l'exercice de la juridiction de l'Etat de pavillon sur ses navires en haute mer, en particulier les dispositions concernant notamment la prise ou l'abandon de contrôle de navires de pêche par des Etats autres que l'Etat du pavillon, la coopération internationale à l'égard de l'exécution et de la récupération du contrôle de leurs navires, sont de la compétence des Etats membres dans le respect du droit communautaire. » (Par. 7, alinéa 2.)

8. Tant la Communauté que tous les Etats membres sont d'accord pour affirmer que les faits à l'origine de la requête espagnole ont à la fois donné lieu à des différends avec la Communauté et avec l'Espagne.

9. Les notes diplomatiques du 12 mai 1994 et du 10 mars 1995, reprises dans le mémoire de l'Espagne, sont particulièrement explicites à cet égard (voir mémoire de l'Espagne, annexe 18, vol. I, p. 301 ; et annexe 11, vol. I, p. 53). La dernière d'entre elles affirme que l'arraisonnement d'un navire dans les eaux internationales par un Etat qui n'est celui du pavillon est « *(a) serious breach of international law (which) goes far beyond the question of fisheries conservation. The arrest is a lawless act against the sovereignty of a member State of the European Community* ».

10. Malgré des erreurs de dates, ces notes ont été également évoquées par le conseil du Canada comme étant des notes de la Communauté (CR 98/12, p. 53-55, par. 75 et suiv.). Mais comme il ne l'ignore pas, ces notes émanent de la Communauté *et de ses Etats membres*. De plus, il s'agit de notes *mixtes*, précisément parce qu'elles concernent des compétences en partie communautaires et en partie étatiques. L'adoption de positions communes est caractéristique de la coopération intergouvernementale entre les Etats membres de l'Union européenne dans les matières non transférées à la Communauté.

11. Ensuite, le fait que les notes de protestation mentionnées coïncident avec les notes espagnoles quant à leur conception ne doit pas nous surprendre. Va-t-on pénaliser la coordination et la cohérence ? Les deux séries de notes, contrairement à ce qu'avance le conseil du Canada, démontrent que la Communauté et les Etats membres sont conscients de l'existence de différends spécifiques et distincts dont l'un oppose l'Espagne au Canada.

12. Cherchant à battre en retraite, le conseil du Canada affirme « [qu']il est impossible d'isoler un différend portant sur des questions de droit international

général, et plus particulièrement de compétence étatique, d'un différend portant sur des mesures de gestion et de conservation des ressources vivantes de la mer » (CR 98/12, p. 57-58, par. 89).

13. Cette thèse, qui anéantit les droits souverains des Etats membres de la Communauté découlant du pavillon, ne paraît pas tenir debout ; je me limiterai à rappeler ce qu'a dit la Cour dans l'affaire relative aux *Otages*. La Cour y a souligné — ordonnance du 15 décembre 1979 — « qu'aucune disposition du Statut ou du Règlement ne lui interdit de se saisir d'un aspect d'un différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 19, par. 36). « Si la Cour », [dit-on dans l'arrêt du 24 mai 1980 relatif à la même affaire], « contrairement à sa jurisprudence constante, acceptait une telle conception, il en résulterait une restriction considérable et injustifiable de son rôle en matière de règlement pacifique des différends internationaux. » (*Ibid.*, p. 20, par. 37).

14. Finalement, le conseil du Canada (CR 98/12, p. 57-58, par. 89) a cru trouver l'argument qui, selon lui, « condamne de manière irrémédiable la théorie espagnole des deux différends ». Il pense la détecter dans le fait que le Canada n'aurait pas eu besoin de la réserve introduite dans sa déclaration du 10 mai 1994 pour exclure de la juridiction de la Cour les différends avec la Communauté européenne, étant donné que cette dernière, qui n'est pas, comme vous le savez, un Etat, est dépourvue du droit d'agir devant la Cour.

15. Je regrette de gâcher le plaisir de mon illustre confrère du Canada parce que dans la haute mer adjacente à la zone économique du Canada, les Espagnols (et les Portugais) ne sont pas les seuls prétendus « pirates ». Il y en a également qui naviguent en battant le pavillon respectable d'autres Etats qui sont ou pourraient être parties au système de la clause facultative. En 1994, c'était à eux et non aux Espagnols que les dispositions canadiennes étaient destinées, ainsi que l'éclairent les débats parlementaires.

16. Monsieur le président, Madame et Messieurs les membres de la Cour, si le Canada avait été convaincu de ses arguments, il aurait conteste le *locus standi* de l'Espagne devant la Cour. Or, il n'a pas encore osé le faire et maintenant, faute de munitions, il est obligé de lancer des bouffées de fumée.

III. L'OBJET DE LA REQUÊTE N'EST PAS L'OBJET DE LA RÉSERVE DU CANADA

17. D'après le Canada, c'est sur l'objection à la compétence de la Cour fondée sur la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de sa déclaration et *sur nulle autre* que la Cour est appelée à statuer.

18. Cette affirmation cristalline nous permet de constater que le défendeur ne veut pas apporter de réponse aux points relatifs à l'objet de la requête espagnole. En réalité, Monsieur le président, tout se passe comme si le Canada avait transformé son argument quant au défaut d'objet, pour ne plus en faire un motif d'irrecevabilité mais bien d'incompétence. En effet, il semble se contenter désormais de dire qu'il n'y a plus d'objet parce que le seul objet qui compte c'est celui de sa réserve tel qu'il le définit.

19. Retranché derrière sa réserve, le Canada veut imposer l'identification de l'objet de la demande avec l'objet de la réserve ; tout cela dans le but de remplacer le débat sur le titre de juridiction et le recours à la coercition par un débat d'un autre ordre, sur la gestion et la conservation des pêcheries.

20. L'Espagne déplore que le Canada ne se soit toujours pas engagé à renoncer au recours à la force en haute mer contre des navires battant pavillon étranger, en particulier espagnol. Bien au contraire. En vertu d'une interprétation cap-

tieuse de l'accord de New York sur les stocks chevauchants, le projet de loi C-27 confirme les dispositions les plus inacceptables de la législation en vigueur pour imposer une compétence pour laquelle le défendeur est dépourvu de titre. Le projet de loi C-27 enfreint l'accord de New York, dont le Canada se proclame l'instigateur (CR 98/11, p. 11, par. 14), même avant son entrée en vigueur.

IV. LA JURIDICTION : LES PRINCIPES

21. En ce qui concerne la juridiction, il y a un fait révélateur : l'agent du défendeur demande à la Cour de statuer sur la réserve du Canada (CR 98/11, p. 22, par. 62), un point c'est tout. Un conseil de la Partie adverse a soutenu, à tort selon moi, que l'Espagne accusait le Canada d'interpréter la réserve comme une pièce séparée sans en apporter la preuve (CR 98/11, p. 52, par. 9). En voici une : les paroles mêmes de l'agent. L'agent demande à la Cour de statuer sur la réserve. Nous considérions, que sur ce point, il fallait statuer sur la déclaration dont la réserve fait partie.

22. Dans ces circonstances, il me semble judicieux que l'Espagne ait rappelé que l'on doit donner aux réserves *la portée la plus limitée permise dans le cadre du respect de la règle générale d'interprétation des textes juridiques internationaux* (CR 98/9, p. 58, par. 11). Le Canada recherche le contraire.

L'audience, suspendue à 11 h 15, est reprise à 11 h 30

Monsieur le président, Madame, Messieurs les membres de la Cour, comme je disais avant la pause, l'on doit donner aux réserves la portée la plus limitée permise dans le cadre du respect de la règle générale d'interprétation de textes juridiques internationaux.

23. L'un des conseils du Canada attaque ce principe, plein de bon sens, en employant le stratagème bien connu qui consiste à le couper en deux, faisant ainsi disparaître la partie qui lui donne sa signification complète. On nous fait dire que l'Espagne défend *la portée la plus limitée permise* des réserves, à savoir, une interprétation restrictive de celles-ci (CR 98/11, p. 52, par. 6, 9). Ce n'est pas exact. L'Espagne soutient la portée la plus limitée permise dans le cadre du respect de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Monsieur le président, Madame, Messieurs les membres de la Cour, méfiez-vous des morceaux choisis.

24. Un autre conseil du Canada, reprenant un point de vue déjà soutenu dans le contre-mémoire, nous a parlé du caractère générique des *mesures de gestion et de conservation* et de leur inépuisable capacité évolutive (CR 98/11, p. 39, par. 52). « Une catégorie juridique », disait-on déjà dans le contre-mémoire,

> « n'est jamais limitée aux exemples connus qu'elle renferme. Il ne viendrait à l'esprit de personne de dire à un naturaliste qu'un spécimen d'une nouvelle espèce animale n'est pas un mammifère, un poisson ou un insecte parce que cette espèce était auparavant inconnue » (contre-mémoire du Canada, p. 43, par. 91).

C'est vrai, à condition, bien sûr, que l'on ne prétende pas qu'un mammifère soit un insecte ou qu'un insecte soit un poisson. Sinon, les catégories seraient aussi arbitraires que celles de *l'Empire céleste des connaissances bénévoles*, l'encyclopédie chinoise qui divisait les animaux en fonction d'une classification qui commençait par *ceux appartenant à l'empereur* et finissait avec *ceux qui, de loin, ressemblent à des mouches*. D'autre part, il est évident que les termes génériques s'adaptent aux circonstances. Cependant, dans notre affaire, moins d'un an s'est

écoulé entre le dépôt de la nouvelle déclaration canadienne et les faits qui ont donné lieu à la requête. L'évolution du sens des termes est une chose mais leur volatilité en est une autre. Mon collègue Keith Highet y reviendra.

25. Un troisième conseil canadien nous propose une réserve que je qualifierai de «hautement polluante». A son contact, toute manifestation de juridiction devient stérile. La réserve canadienne est un trou noir dans le firmament de la clause facultative qui doit être respectée — on le répète sans cesse (CR 98/11, p. 12-13, par. 22) — si l'on veut éviter un cataclysme dans le système. Fort heureusement, la Cour ne s'est pas laissée influencer par ce genre de présages dans le passé.

26. Le moment est venu de récupérer le bon sens. Ce que nous débattons concernant la compétence, ce n'est pas seulement la réserve invoquée par le défendeur mais *toute* sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour. Mon collègue, le professeur Sánchez Rodríguez a parlé déjà à ce propos.

27. L'un des conseils du Canada a fait abstraction de la principale prémisse du raisonnement espagnol, à savoir l'existence d'une déclaration dûment déposée, pour dire que l'Espagne prône l'existence d'une règle générale (*general rule*) de consentement de la juridiction de la Cour (CR 98/11, p. 52, par. 7). Le conseil n'a, ni bien lu, ni bien entendu. Un Etat est libre de déposer une déclaration d'acceptation de la juridiction mais s'il le fait, il faut considérer — c'est une question de cohérence et de bonne foi — que son but, en formulant des réserves, est d'affecter le moins possible la portée de la juridiction en principe acceptée. Tout ceci en respectant, bien entendu, la règle générale d'interprétation des textes juridiques internationaux. C'est ainsi que se réalise l'effet utile de la déclaration, les réserves y compris.

28. Il y a vingt ans déjà, un conseil de la Grèce a exprimé brillamment le même critère dans des termes que l'on ne peut que partager. Il présentait la question de l'interprétation des réserves et se demandait : «cette interprétation doit-elle être extensive ou restrictive — extensive de la réserve et donc restrictive de la compétence, ou restrictive de la réserve et donc extensive de la compétence ?». Il se répondait à lui-même qu'il serait plus juste de dire que cette interprétation «doit être stricte, c'est-à-dire qu'elle doit viser à donner effet à l'exclusion faite par la Grèce de certains différends, à toute cette exclusion, mais seulement à cette exclusion ... Etendre cette exclusion au-delà de ce qu'elle implique nécessairement serait peut-être aussi compromettre la mission de règlement des conflits dont plusieurs membres de la Cour ont récemment souligné le caractère prééminent» (affaire du *Plateau continental de la mer Egée, C.I.J. Mémoires, plaidoiries et documents*, p. 392-393). Je suis convaincu que le professeur Weil ne démentira pas aujourd'hui ce point de vue.

29. Le droit international est le cadre normatif de référence pour l'interprétation de la déclaration du Canada comme de n'importe quelle autre. Dans ce sens, l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Mer Egée* est un précédent sans équivoque (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 31-32, par. 74-76). Cet arrêt, qui concerne l'interprétation d'une réserve à la juridiction de la Cour contenue dans un traité, a, semble-t-il, séduit le défendeur. En effet, il s'appuie de façon réitérée sur celui-ci malgré la critique — injustifiée — qu'il fait de l'analogie de ces réserves avec celles des déclarations, aux effets de l'interprétation (CR 98/11, p. 31 et suiv., par. 28 et suiv. ; p. 52, par. 8).

30. Lors du premier tour d'interventions, l'Espagne a donné des raisons, qui n'ont pas été contredites par le défendeur, pour concrétiser dans le système de l'OPANO le cadre de référence pour l'interprétation de la réserve canadienne (CR 98/10, p. 12, par. 28). Le Canada n'a pas établi de signification spéciale pour les termes de sa réserve. Il n'a pas dénoncé la convention OPANO. Il l'a utilisée

expressément pour fixer le champ de son application territoriale. De la sorte, le concept des mesures de gestion et de conservation des pêcheries et leur exécution ne peuvent être que des concepts OPANO. De plus, rappelons qu'au moment de la promulgation de la loi C-29, le Canada ne prétendait pas dépouiller l'OPANO de sa compétence pour édicter des mesures de conservation et de gestion ; en revanche, il prétendait se convertir, de façon unilatérale, en *champion* de l'organisation dans une zone hors de sa juridiction.

31. A l'intérieur du système OPANO, nous devons établir, dans le cadre de la déclaration, le sens courant des termes de la réserve, de bonne foi, en attendant son objet et son but. C'est ce qui répond à l'intention réelle, objective et juridiquement relevante du déclarant. Rechercher l'intention dans les travaux préparatoires ou dans les circonstances entourant le dépôt de la déclaration sert à confirmer l'interprétation déduite de l'application de la règle générale ou à éliminer les doutes en cas d'ambiguïté ; mais elle ne peut pas se superposer à la conclusion à laquelle on arrive à moins que cette dernière ne soit absurde. C'est ce que nous dit la jurisprudence constante de la Cour.

32. Dans la présente affaire, le défendeur essaie de mettre sur le même pied la règle générale et certaines circonstances entourant le dépôt de la déclaration pour l'interprétation de la réserve (CR 98/11, p. 14, par. 27). Nous connaissons le débat parlementaire de la loi C-29, qui est postérieur au dépôt de la déclaration et que, bien entendu, la réserve ne mentionne pas. Mais, il faut le souligner, nous ignorons tout des travaux préparatoires de la déclaration du 10 mai 1994.

33. Ceci dit, l'Espagne considère que dans le cadre du droit international et plus particulièrement, dans celui de l'OPANO, le sens naturel des termes employés par la réserve du Canada, même si leur signification est générique, ne couvre pas et ne peut pas couvrir comme mesures de gestion et de conservation, l'objet d'une requête sur le titre juridique d'un Etat pour exercer sa juridiction sur des navires battant le pavillon d'un autre Etat en haute mer, un espèce, un concept et un terme qui n'ont pas la sympathie du défendeur.

34. D'autre part, il est évident que le *titre* étant un *préalable* logique à toute *mesure* dans l'ordre international, il est impossible qu'un différend sur le titre puisse être envisagé comme un litige auquel *pourrait donner lieu* — un différend *arising out or concerning* — une mesure de gestion et de conservation des pêcheries. Je me demande si c'est pour cela que l'un des conseils du Canada a glissé dans son intervention des verbes de liaison plus favorables à sa cause, comme par exemple, celui qui est pris de la réserve de la déclaration de Grèce qui nous parle de différends *ayant trait*... (CR 98/12, p. 49, par. 64 ; voir aussi, CR 98/11, p. 19, par. 48).

35. Le Canada a répété à satiété qu'avec la loi C-29, il ne s'agissait pas d'étendre les compétences canadiennes mais bien de prendre des mesures d'urgence à titre provisoire (CR 98/11, p. 11, par. 18 et p. 16, par. 37). Si le Canada n'avait pas l'intention d'étendre sa juridiction, comment espérait-il donner effet aux dispositions de la loi C-29 ? Dans la réalité, cette juridiction a été exercée de façon indue et coercitive, la loi C-29 continue à être en vigueur et celles qui sont proposées pour la remplacer conservent leurs aspects délictueux du point de vue international. Le dispositif répressif demeure en état et la menace qu'il constitue aussi.

36. L'Espagne a, par ailleurs, insisté sur les différences entre l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du 10 mai 1994 et le même alinéa du même paragraphe de la déclaration faite le 7 avril 1970. Ces différences sont *tout à fait concluantes* (CR 98/10, p. 12, par. 26). En 1970, quand le Canada a voulu exclure « les différends auxquels peuvent donner lieu ou qui concernent la juridiction ou les droit invoqués ou exercés par le Canada » (*C.I.J. Annuaire 1970-1971*, n° 25,

p. 50-51), en ce qui concernait alors la conservation, la gestion et l'exploitation des ressources biologiques de la mer dans les zones marines adjacentes au littoral canadien, il l'a fait expressément.

37. S'il voulait, en 1994, exclure de la compétence de la Cour les comportements maintenant dénoncés, le Canada aurait dû rédiger sa réserve d'une façon différente ; cependant, il a choisi une rédaction minimaliste afin d'égarer les soupçons, ceux de ses parlementaires à l'intérieur comme ceux de ses partenaires sur la scène internationale. L'un des conseils du Canada nous a dit avec *finesse* que la réserve de 1994 « *describes the matters at issue more specifically, and more concretely* » que celle de 1970 (CR 98/12, p. 21, par. 91). C'est dire le moins, si l'on tient compte du fait qu'en 1970, le Gouvernement du Canada considéra que ses réserves impliquaient seulement « *limited and clearly defined exceptions* » (*ILM*, *cit.*, p. 612). Le Canada a eu la déclaration de 1970 sous les yeux mais il l'a délibérément écartée. Il s'en repent sûrement à présent, compte tenu de sa situation actuelle. Mais il est déjà trop tard et il ne peut pas prétendre que les juges modifient ou complètent les termes de la déclaration en l'interprétant.

38. Bien que les déclarations parlementaires ne manquent pas d'éléments contradictoires, l'on peut affirmer que l'intention du Gouvernement canadien en défendant le projet de loi C-29 au Parlement était avant tout de combattre, dans la zone de réglementation de l'OPANO, les activités des navires battant des pavillons de complaisance et celles des bateaux pirates (aujourd'hui fantômes, étant donné qu'ils ont disparu des discours canadiens). Il est vrai que, pour s'en tenir à sa lettre, la réserve du Canada affecte tous les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, à condition, évidemment, qu'il s'agisse de différends relatifs aux mesures de gestion et de conservation des pêcheries. Mais si les mots ont dépassé l'intention, le Canada devrait répondre, en tout cas, aux expectatives soulevées chez les tiers de bonne foi. Le moins que l'on puisse dire des messages parlementaires du Gouvernement canadien, c'est qu'ils ont été équivoques et trompeurs (et pas seulement pour l'Espagne), en semblant réserver aux seuls « bateaux pirates » l'application de sa législation.

V. Conclusion

39. Le Canada a démontré, au cours des audiences, qu'il manque de *willingness* pour agir devant la Cour mais il a donné son *consentement* ; c'est l'Espagne qui peut invoquer aujourd'hui la déclaration du 10 mai 1994, y compris l'alinéa *d)* du paragraphe 2, pour affirmer la compétence de la Cour dans cette affaire. Les déclarations, comme les traités, ne sont pas des *chiffons de papier* et les Etats ne peuvent et ne doivent pas se défaire aussi aisément des obligations auxquelles ils ont pris le risque de souscrire. Un des conseils du Canada s'est plaint que l'on ait qualifié le comportement du défendeur de « barbare » (CR 98/12, p. 38, par. 29). Quel autre qualificatif pourrait-on lui donner ? Tout compte fait, il n'est peut-être pas si mauvais, les barbares ont eu leurs moments de gloire. Ils en finirent avec l'Empire romain et nous ont plongé pour des siècles dans l'obscurité.

Monsieur le président, Madame, Messieurs les membres de la Cour, j'ai fini mon exposé. Je vous remercie de votre bienveillante attention. Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir donner la parole à mon collègue Keith Highet.

REPLY OF MR. HIGHET

COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF SPAIN

MR. HIGHET:

INTRODUCTION

1. Listening to Canada's rebuttal last week, we were surprised to hear how really easy they seemed to think that this case was. We do not think that this is an easy case. It is far from being easy or moot. And, although Canada's counsel may appear to think that it is "open-and-shut", we cannot agree.

2. Our view is doubtless shared by some Members of the Court. There are some difficult arguments, some grey areas, some delicate questions of understanding and appreciation. Matters like this cannot be dismissed as being "easy" to decide.

3. So my job today is to address myself to some of the principal "problem areas" that we can perceive that Canada has pointed out, in relation to Spain's case on interpretation. We would hope that this would be helpful to the Court. I will then explain how, in our view, those issues could and should be addressed and answered. And following that, I will restate and reconfirm Spain's case in relation to the matter of the interpretation of the Canadian reservation.

4. At the outset, Mr. President, I need to make a minor procedural observation. Surely Spain did agree, in May 1995, to the order in which the Court decided to hear the Parties. We are by no means raising this issue in a negative or any other sense at this stage, save to point out that the order of the pleadings and the relative positions of the Parties can hardly avoid giving an impression that Spain is advancing something affirmatively, and that Canada is responding to it defensively. It is in fact, and should be, the other way around: Canada must be viewed as advancing something affirmatively — i.e., that her reservation excludes the Court's jurisdiction — and Spain is seeking to establish a negative — i.e., that it does not.

5. Although the idea of "burden of proof" has little bearing here, it is nevertheless, as we all know, impossible in any litigation to make the "burden of persuasion" evaporate, or fall equally — like the morning dew — on both Parties. We must therefore take pains to remind ourselves that it is Canada which has the burden of persuasion as to her reservation. And it is Canada which is seeking to establish a broad exception to a larger commitment that she has made to the jurisdiction of the Court.

CANADA'S CRITICISMS ANSWERED

6. There seem to be six principal areas where Canada has raised difficulties with our case.

The Reservation Is Useless

7. First, Canada complains that our interpretation of her reservation deprives it of all meaning and renders it absurd. Reservation 2 *(d)* speaks in express terms of applying "conservation and management measures" in areas which by

definition are high seas. Canada's counsel asks us how we can make the argument that conservation and management measures cannot by definition occur on the high seas, without also concluding that the Canadian reservation cannot apply to anything at all[1].

8. The answer is that Canada's subjective intent does not have to correspond with the objective requirements of international law. If those requirements indicate that acts of interference with the freedom of the seas can never properly be classified as being "conservation and management measures", it follows that the Canadian reservation is *pro tanto* a nullity. It did not achieve what it had set out to achieve — for the simple reason that the words it used are impossible to use in their context consistent with international law.

9. In addition, the doctrine of effectiveness does not require the Court to remedy a lacuna or cure a fallacy. This is particularly true, Mr. President, when a State has worded a reservation to satisfy domestic concerns, failing to recognize that it is international law and not domestic law which must interpret the scope and meaning of the words used.

10. Permit me to expose my learned friends to a few more "ifs". Assume that State X has a reservation excluding "disputes arising from any incident in its exclusive economic zone", and that State X also has promulgated an "exclusive economic zone" of 500 nautical miles. If an incident occurred at sea some 350 nautical miles offshore State X, would it be protected by its reservation, or would it not?

11. The Court would have to decide whether to replace, in the name of l'*effet utile*, the non-existent 500-mile "zone" with "high seas". Such a replacement would however graft on to the reservation a content which would have been quite alien to the intention of the declarant.

12. In our case there is a further problem. Canada has specified "the NAFO Regulatory Area" — also known as the high seas. But Canada has done more than (wrongly) identify a location. She has also specified the nature of the actions that would be covered by the reservation, under a non-existent rubric. The actions which Canada seeks to protect do not exist in international law.

13. In short, one cannot make something effective that is, in law, ineffective. And this does not violate the principle of effectiveness or fly in the face of l'*effet utile*. From the beginning, there was never any *effet* to be made *utile*. The lack of "*utilité*" of the *effet* is Canada's doing, not Spain's. The duty to provide a useful interpretation in light of contemporary international legal standards is *Canada's* problem, not the Court's. The incoherence was present from the start.

14. A further answer is that in Canada's view there *is* utility. Canada may seek to apply non-coercive measures of conservation and management, by requesting vessels in the NAFO area to comply with what Canada may consider to be her conservation and management rules in that area in order to eliminate overfishing. And as I said in the first round, Canada has already had an *effet utile* by being able to object to jurisdiction — without its objection being disregarded *in limine*. This may be a pretty lame *effet utile*, but in Spain's view, with respect, it is a very lame reservation. Again, it is not for Spain or for the Court to remedy what is in essence a legal solecism of historic proportions, constituted by the Canadian misdirection of its own reservation in the heat of the debates on Bill C-94 in May 1994.

---

[1] Cf. Mr. Willis, point *(b)*, CR 98/12, pp. 12-15, paras. 59-67.

The Reservation Occupies the Field

15. The second difficulty asserted by Canada (Mr. Willis) is that Spain should explain how the enactment of the Canadian Law and the prospective exercise of State power in 1994 can constitute a dispute *"other than"* a reserved dispute. There are two answers.

16. First, although, in respect of the *Estai* incident the dispute between Spain and Canada concerning the exercise of State power may be seen as arising out of or concerning the application and enforcement of "measures" in the NAFO Regulatory Area, those measures are only measures of conservation and management *in the eyes of Canada*. They are neither "conservation and management", nor "measures", in international law.

17. The second answer would be that the *Estai* incident arose out of the application of the Law, as to which there was clearly a dispute before the incident. These questions could well have been challenged by Spain in court *even before Canadian authorities acted* against the *Estai* or other vessels. And, indeed, the record shows that Spain vigorously protested the adding of Spain and Portugal to the Regulations in early March 1995, *before* the incident.

18. These issues would therefore have fallen under the general terms of Canada's acceptance of jurisdiction and would not have been excluded by any relevant reservation. They would quite clearly have made up a "legal dispute" concerning "*(b)* any question of international law", within the meaning of Article 36, paragraph 2, of the Statute.

19. In addition, Mr. President, even if the *Estai* matter were "settled" today, Spain's case could continue in the Court. Spain would possess standing on its own behalf; there would be a subsisting "dispute"; there would be a "question of international law" within the meaning of Article 36, paragraph 2, and there would be a "dispute arising after the present declaration with regard to situations or facts subsequent to this declaration" within the meaning of paragraph (2) of the Canadian optional clause declaration of 10 May 1994.

20. Yet Canada maintains that even if the dispute does not *"arise out of"*, it nonetheless *"concerns"*, conservation and management measures taken by Canada — and therefore falls within the reservation (Mr. Hankey, CR 98/11, pp. 36-37, para. 45).

21. The basic answer is that the dispute is not about conservation and management measures, and so it can neither "arise out of" them nor "concern" them — or their enforcement. We said at the outset that the case is not about fish — at least not now. No one is arguing about Greenland halibut. No one is arguing about the size of fish, or the width or size or length of nets, or the maximum allowable catch. The dispute does not involve any element of the conservation and management measures so carefully detailed by Canada's counsel, whose exposition was interesting but quite beside the point.

22. And to the contrary: those measures — whether the unauthorized acts of Canadian authorities, or the Regulations, or even the technical provisions of the Law itself — do not specify, or mention, or even contain anything that could suggest, the actual issues in dispute. The Regulations do not contain language that claim authority to act on the high seas. The Law does not proclaim Canadian sovereignty over the high seas. *Neither the Law nor the Regulations even mentions the "high seas"*. The euphemistic zonal designation of the "NAFO Regulatory Area" is employed throughout.

23. What it all boils down to Mr. President is that *the dispute in this case is a dispute about the validity of the exercise of State power*, not about the details of fisheries conservation and management. It concerns a basic assertion of

extraterritorial jurisdiction by Canada that permitted Canada to enact its Law to take the position that she took. The dispute concerns the Law itself, the international law and general norms of non-interference, of respect for sovereignty of other States, of regard for international law, of recognition of international rules concerning the freedom of the seas, and adherence to the international law concerning the use of force other than in self-defence.

Mixture of Jurisdiction and Merits

24. The third point, the mixture of jurisdiction and merits, need not detain us long. This point is that Spain's argument requires the Court to examine the merits of the case in order to determine whether the reservation can be applied. And this is said to be contradictory to the whole purpose of preliminary objections or objections to jurisdiction, which is to prevent examination of the merits of a case where there is no jurisdiction.

25. It is said to be paradoxical, since Spain may "win" on the preliminary objection and then, upon further examination on the merits, "lose" in the sense that the Court may then uphold Canada's basic premise. This, says Canada, is a fatal and a noxious circularity. My colleague Pierre-Marie Dupuy will shortly tell the Court how this objection was perceived as a *canard* as long ago as the 1920s.

26. The short answer, of course, is that Canada's reservation is *ratione materiae*, and so it runs that "risk" by definition and as I pointed out last week, such a risk is almost inevitable.

27. Moreover, the procedures of the Court are fully adequate to protect the interests of the Parties. The Court may always decide that an "objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character" and may join it to the merits[2]. This occurred as you all know, only last week, in the Judgment on Preliminary Objections in the *Land and Maritime Boundary* case between Cameroon and Nigeria, where the Court concluded that the eighth preliminary objection of Nigeria did "not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character"[3].

Restrictive Definition

28. My fourth point, Mr. President, is restrictive definition. A related objection by Canada is that under Spain's interpretation of the reservation, only measures "consistent with international law" would be covered by it (Mr. Willis, CR 98/12, point *(b)*, pp. 11-17, paras. 55-78).

29. The answer is that we are not saying that certain measures can only be *included* if they are "acceptable" in international law. The question is that they can only *be* "conservation and management measures" if they are acknowledged as such under international law and practice, and then and only then included. Canada has left out the essential, definitional, step.

30. The fact is that they could not constitute "measures" of the requisite *type* except in the Canadian optic.

The Seamless Web

31. The fifth point is the seamless web. This is that if Spain's interpretation of the Canadian Declaration were correct — every reservation would be a seamless web, and there would be no end to litigation.

---

[2] Rules, Article 79, para. 7.

[3] Judgment of 11 June 1998 (typescript), p. 55, para. 117.

32. My friend Prosper Weil has produced the charming metaphor of a magic wand — *une "baguette magique"*[4] that can be waved by Spain over any known reservation and make it disappear[5] simply by superimposing, or extrapolating, claims of violations of international norms on top of its specific terms. One cannot get around the plain language of a reservation such as Canada's, we are told, by pouring our old wine into a larger, newer, bottle and putting a fresh label on it[6].

33. My friend Professor Weil identifies this as the very heart of our case — *"le cœur même de la thèse espagnole"*[7]. And he adds that what Spain fails to recognize is *"l'unité fondamentale entre les données concrètes d'une question soumise au juge et les règles de droit qui lui sont applicables"*.

34. We are invited to recall earlier cases where the Court or its Chambers found no need to verify jurisdiction to consider and apply international law principles unrelated, for example, to maritime delimitation, such as estoppel and acquiescence — or other principles and rules of general international law such as the international law of territory, the rules of *effectivités*, of *uti possidetis*, rules of treaty interpretation, and the rule against the use of force.

35. From these examples Professor Weil infers a *"unité essentielle, fondamentale, entre la compétence pour connaître d'un différend donné et la compétence pour faire application des principes et règles, fussent-ils de portée plus vaste, gouvernant ce différend . . ."*[8].

36. Yet what my friend may have forgotten is that a distinction must not only be drawn between (i) the legal principles used for analysis and appreciation of international legal questions, and (ii) the substantive legal rules that are applied to determine the outcome of disputes. Issues evaluated and interpreted by the application of principles are not the same as disputes in which hard rules are applied to decide whether there is, or is not, a violation of those rules. That is the key.

37. Nor are the Spanish claims relating to use of force, and sovereignty, and lack of title to exercise jurisdiction on the high seas merely repetitions or reformulations of applicable *"règles de droit"*[9]. They are claims under the substantive law of the sea and general international law — not claims under "conservation and management" law.

"Self-Destruction"

38. A final point registered by Canada's counsel is that a reservation, if it attaches to a subject, will remove it totally from the jurisdiction of the Court. It

---

[4] CR 98/12, p. 43, para. 45.

[5] "Suffirait-il . . . de constater qu'un différend ainsi exclu de la compétence de la Cour en raison de son objet met en cause des normes de portée plus large, applicables à d'autres chapitres du droit international, pour que, par un coup de baguette magique, la Cour se trouve investie de la compétence pour en connaître?" (*Id.*, p. 43, para. 45.)

[6] CR 98/12, pp. 34-37, paras. 21-27.

[7] "L'Espagne soutient que la réserve canadienne, qui interdit à la Cour de se prononcer sur les mesures canadiennes de gestion et de conservation et sur leur exécution, n'interdit pas à la Cour de se prononcer sur le respect ou la violation par le Canada des normes qui déterminent la licéité internationale de ces mesures, en particulier le principe de la liberté de la haute mer et le principe de l'interdiction du recours à la force. *C'est cela le cœur même de la thèse espagnole.*" (CR 98/12, p. 40, para. 35; emphasis added.)

[8] *Id.*, p. 42, para. 43.

[9] Professor Weil, *id.*, p. 41, para. 38.

is like the exclusionary rule of contaminated evidence in the United States federal courts — known as the "fruit of the poisoned tree" doctrine.

39. Thus Professor Weil stated that: "*dès lors que le différend se rapporte à l'objet défini par la réserve, il est exclu de la compétence de la Cour quelle que soit la nature ou la portée des règles dont la violation est alléguée par l'Etat demandeur*"[10]. This effect is what my colleague Professor Remiro Brotóns referred to as a jurisdictional "black hole". In Professor Weil's words: "*[d]ès lors que l'Espagne admet que le différend se rapporte aussi aux mesures de gestion et de conservation prises par le Canada, elle admet qu'il est couvert par la réserve*"[11].

40. Perhaps this difficulty can be resolved if another distinction is made: this time between the facts giving rise to a dispute and the international law rules applied to resolve it. If there is only one set of facts, and only one dispute, then its consideration will be blocked if a reservation works. If there are several sets of facts, so that one can perceive more than one free-standing dispute, then how can one dispute be blocked by a reservation attaching to the other?

41. For example, the Spanish claim of Canadian wrongful exercise of powers on the high seas is not merely a way around a reservation that would otherwise be fatal to Spain's case. It is not a request to the Court to examine the same issues with different labels. It is a fully independent claim of right under international law, presenting general legal questions that are independent of the specific activities of Canada in what she considers to be her "conservation and management" efforts.

42. It does not, in fact, relate "*aussi aux mesures de gestion et de conservation prises par le Canada*", since that would place the two causes of action on much the same plane. It therefore all depends on what is meant by the word "*aussi*", or the word "also".

43. If Professor Weil means by "*aussi*" that one dispute is in effect the same as the other, then he must be right. But that is a begging of the question. If what is meant by "*aussi*" is that the second dispute may incidentally, or may be in addition, described as "*also*" having elements of the first; and if not all the elements of the second are included in the first, then there are obviously elements which are not poisoned, which are not sucked into the black hole by reason of being "*autodestructrice*"[12].

44. To self-destruct, the claims must be co-extensive and identical. If they are merely incidentally the same, but one can stand alone without "contamination" from the other, then we are spared from self-destruction, and jurisdiction will attach.

CANADA'S CASE ANALYSED

45. The heart of Canada's defence, exemplified by all their speeches, is one appealing to subjectivity and not objectivity in the interpretation of reservations. As such it merely defines conservation and management measures by reference to Canada's "intentions", "*par leur objet*" — by the end sought by Canada, rather than by the means employed.

46. Professor Weil's characterization of "*différends définis par leur objet*" is instructive. It surely seems to lead to numerous possibly unreal circularities. The idea advanced in his teleological definition of excluded disputes[13] is interesting,

[10] *Id.*, p. 44, para. 48.
[11] *Id.*, pp. 28-29, para. 5.
[12] *Id.*, p. 29, para. 5.
[13] *Id.*, p. 43, para. 44.

but illusory. Whereas the intention of a government may be very important in determining the meaning of ambiguous words in a reservation, it does not reclassify the nature and type of dispute contained within it.

47. The intent may be mistaken, or it may be uninformed. The *"objet"* of a dispute is a subject-matter that can be identified. But the *objective* of a government in drafting a reservation may be used in the act of identifying or refining the *"objet"* against which a reservation is sought, but it is not the same idea.

48. The measures in question in this case were not "conservation and management" measures. They did not take place under Canadian jurisdiction, or in Canada, except for the enactment of the law. The measures against the *Estai* occurred on the high seas, outside Canada's jurisdiction. They occurred on the decks of a ship flying the Spanish flag. They were therefore devoid of authority[14]. In my last pleading I made a point about resistance to authority, with which the master of the *Estai* was charged. How that was possible is beyond me. Rather than constituting any orderly process of governmental action — or constituting any governmental "measures" — the things that happened that involve the *Estai* were legally wanton acts of brigandage on the high seas. They were not the acts of a State authority.

49. Their identification as "conservation and management" measures does not therefore depend on the "ends" sought by Canada, but on the "means" elected by Canada. Otherwise, a law restricting the importation of steel, for example, for the manufacture of fish-hooks could be considered as "as falling within the reserve" since it would concern the fisheries conservation and management measures of Canada.

50. The teleological examination applied to determine the content of the reservation — the *"objet"* of the dispute or the type of dispute — therefore does not necessarily determine the actual nature of the dispute itself. In the present case the Parties obviously disagree about both the content of the reservation clause and the nature of the dispute as to which jurisdiction before you is sought. The conflict is not helped by defining the means by the end.

THE PRECEDENTS

51. Mr. President, Canada's analysis is also, curiously, contrary to the relevant precedents, curiously, they support — and do not undermine — Spain's case.

52. The *Anglo-Iranian Oil Co.* case has been drawn to our frequent attention[15]. What does it tell us? In fact, it tells us that the meaning of the Iranian reservation was to be determined by the intentions of the Majlis, as then expressed. Thus the meaning of the reservation in this case is therefore to be determined by the intentions of the Canadian Government, but that should be in May 1994, not in March 1995.

53. We have also been chided by counsel for "virtually ignor[ing]" the *Aegean Sea* case[16], and have been helpfully provided with an excellent summary of part — but not all — of the relevant reasoning in that case[17]. Smarting from that

[14] Cf. Mr. Hankey, CR 98/11, pp. 37-40, paras. 46-53; Mr. Willis, *id.*, pp. 54-57, paras. 18-29.

[15] See Mr. Hankey, *id.*, pp. 30-31, paras. 23-27.

[16] See Mr. Hankey, *id.*, pp. 31, para. 28.

[17] Cf. Mr. Hankey, CR 98/11, pp. 37-40, paras. 46-53; Mr. Willis, *id.*, pp. 54-57, paras. 18-29.

gentle rebuke, we rushed back to the books and re-read the *Aegean Sea* case with great care, and, to our delight and astonishment, discovered that the central piece of the Court's reasoning — the keystone or *clef de voûte* of its analysis — seems to have escaped the notice of our Canadian colleagues. It precisely supports *Spain's* case. Here is why.

54. The Court's central reasoning about the Greek reservation to the General Act was based on its recognition that international law would govern the interpretation of the terms used in that reserve, to arrive at the conclusion that

> "the territorial régime . . . of a coastal State comprises, *ipso jure*, the rights of exploration and exploitation over the continental shelf *to which it is entitled under international law*"[18].

Now, although intertemporal law may operate to enlarge a concrete subject-matter, like the territorial rights of Greece, in light of its subsequent expansion into submerged land off the coast, it cannot transform one subject-matter (conservation and management) into another (abuse of rights on the high seas).

55. We might add, here, that the *Aegean Sea* case can be adapted to the present situation in an interesting and instructive way. The Court will remember that Greek reservation *(b)* excluded "disputes relating to the territorial status of Greece".

56. Imagine that a neighbouring State X had *invaded* Greece, and that Greece had instituted proceedings under the General Act of 1928. Could State X then rely (by reciprocity) on the Greek reservation?

57. State X would assert that since the invasion took place *on and over* "the territory of Greece", and that, since some of the rights of an invading State — this is of course hypothetically before 1945 — (by subjugation or conquest) would be rights "relating to the territorial status of Greece", no case could be brought in respect of the invasion. The dispute or cause of action would *"aussi"* — to quote my friend Professor Weil — relate to the territorial status of Greece.

58. And to paraphrase his words in this hypothetical context: *"[d]ès lors que la Grèce admet que le différend se rapporte* aussi" — and I stress the *"aussi"* — *"au statut territorial de Grèce affecté par les actions de l'Etat X, elle admet qu'il est couvert par la réserve"*[19].

SPAIN'S CASE RESTATED

(1) The heart of Spain's case is that Spain has a number of different claims asserted against Canada, of which the claim relating specifically to the seizing of the Estai *is only one*

59. Spain's claims relating to unwarranted interference with Spanish sovereignty on the high seas — the use of force in international waters, the exercise of government authority generally on the high seas — are not merely claims of violation of general legal principles that may come into play when evaluating and analysing legal issues, but arise from violations of substantive legal rules.

60. The "non-conservation" and "non-management" claims of Spain are claims under substantive norms and rules such as the law of the sea, the law of State responsibility, the rules against non-intervention, non-interference, and the use of force in international waters.

---

[18] *Aegean Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1978*, p. 36, para. 86 (emphasis added).
[19] CR 98/12, pp. 28-29, para. 5.

(2) The Canadian reservation has no objective reality or validity under international law, and should not be given effect by the Court to block Spain's application unless such objective validity or reality can be given to it

61. The "conservation reservation" therefore excludes nothing, since it can apply to nothing. It is inappropriate for Canada to demand that its subjective intent control the Court. That intent may be important if not conclusive on the question of the object and purpose of a reservation in the "mind" of a declarant State. But to follow Canada's argument so far as to make that subjective intent controlling — both as to interpretation of motive and as to validation or identification of subject-matter — would push the Court's jurisprudence over the edge and violate Article 36, paragraph 6, of the Statute. If "intent and purpose" can be confused with "scope and authority", every task of interpretation would become a circular exercise. *La compétence de la compétence* will have been replaced by *l'intention de l'intention*.

62. The appropriate context in which Canada's reservation 2 *(d)* is to be examined and interpreted is therefore that of international law — particularly in areas as delicate as those concerning the use of force and the pre-emption of the freedom of the seas. And this is fully and completely confirmed by the Court's Judgment in the *Aegean Sea Continental Shelf* case, and there the Court said, just twenty years ago, that: "The dispute relates to the determination of the respective areas of continental shelf over which Greece and Turkey are entitled to exercise *the sovereign rights recognized by international law*."[20] The right recognized.

63. There is no other way for the Court to function under its Statute. Article 38, paragraph 1, states the Court's "function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it". In this case, Canadian domestic legislation such as Law C-29, which considers that Canada can exercise regulatory powers over foreign vessels on the high seas, cannot "trump" or dominate the time-honoured rule of international law of the freedom of the high seas. Nor could a Canadian rule of interpretation — like a domestic rule of conflicts of laws — apply to eliminate the international rule of interpretation that would apply international, and not Canadian, law.

64. It makes no difference to the application of international law in the interpretation of Canada's reservation that she has — in contrast to paragraph 2 *(c)* of her declaration — omitted the phrase "by international law" from paragraph 2 *(d)*, and it is not hard to understand why she did so. To have included it expressly in paragraph 2 *(d)* would have been absurd on its face. It would have exposed the Achilles heel of the Canadian reservation to the arrows of Paris.

(3) Even if the Court can find that the reservation can apply to something, it does not apply to this instance since the Estai *incident was without authority*

65. The incident may have been an "enforcement of such measures" *in the eyes of Canada*, but it was so under Canadian law only. It was not so under international law. Internationally speaking, the actions of Canada are without authority. When the Canadian enforcement officers stopped the *Estai*, they did so without authority. When they boarded the *Estai*, they did so without authority. When they arrested the captain and crew, they did so without authority. And when they turned the *Estai* around toward St. John's, they did so without authority.

---

[20] *Aegean Sea Continental Shelf*, I.C.J. Reports 1978, p. 35, para. 85 (emphasis added).

66. These actions, without authority, cognizable in international law, may seem or have seemed to Canadian politicians to be valid "conservation and management measures", but they were only such under Canadian law and in Canadian eyes and opinion. They continue to be so today, as the Court has heard at length. Yet they could not have constituted "conservation and management measures" cognizable under international law and practice.

(4) Moreover, Spain has a dispute with Canada involving at least three other claims: for an illegal extension of its national jurisdiction over the high seas; for the illegal use of force; and for violation of Spanish sovereignty on the high seas

67. Each of these three claims is independent of the claims specific to the *Estai* incident and to the specific application of the Coastal Fisheries Protection Amendment Act of 1994, its implementing Regulations, to Spanish vessels in the NAFO Area.

68. All of these claims relate to a dispute that existed before the *Estai* incident occurred and that would continue to exist even if the *Estai* incident were somehow "settled" or resolved.

69. None of these three claims is the product of a circumvention of the reservation, or of the superimposition of general principles that could be present in many disputes such as "good faith" or *pacta sunt servanda*. What is included are substantive rules of application: rules of decision drawn from the law of the sea, and the law of non-intervention, non-interference, and respect for sovereignty.

70. They are causes of action, Mr. President, independent from the particular instance of application of what Canada considered to be mere "conservation and management measures", or their "enforcement".

71. My intervention last week was addressed to questions of interpretation of the optional clause. I sought to demonstrate that our case is not open-and-shut and it is not "moot"; that Canada's reservation 2 *(d)* must be interpreted by applying standards of international law as well as looking at Canada's declared "intentions"; that Canada must take responsibility for the fact that the reservation's *effet utile* is not as substantial as Canada might have wished; that the reservation could have been drafted to achieve what we were all told were Canada's purposes; and that the case does not "trench on the merits" any more than could have been expected with a reservation of this type.

72. Most important of all, I sought to explain to the Court how there is more to this case than merely a question of "conservation and management", how it includes certain important causes of action that were not addressed by or included within the scope of the reservation, as to which the Court has, and should retain, jurisdiction.

73. Mr. President, and Members of the Court, I submit that these conclusions have not been defeated in any way by the rebuttal arguments ably put forward by our friends on the other side. In considering and in responding to the intricate and energetic arguments made by Canada last week, we have only arrived at a firmer conviction of the correctness of Spain's case.

Mr. President, I would like to thank you and the Members of the Court for your attention and invite you, Sir, to call upon my friend and colleague, Professor Pierre-Marie Dupuy.

RÉPLIQUE DE M. P.-M. DUPUY

CONSEIL DU GOUVERNEMENT DE L'ESPAGNE

M. DUPUY :

1. « En acceptant la juridiction de la Cour, les gouvernements sont libres de la limiter de façon radicale. Il peut en résulter que le champ d'application de l'acceptation de la juridiction de la Cour soit réduit à peu de choses. Les gouvernements ont, en tant que dépositaires des intérêts qui leur sont confiés, pleinement le droit d'agir de cette manière. Leur droit de formuler des réserves non incompatibles avec le Statut n'est plus en doute. *Mais le point de savoir si le peu qui reste est ou n'est pas soumis à la juridiction de la Cour doit être tranché par la Cour elle-même*. Toutes conditions ou réserves tendant à priver la Cour de ce pouvoir sont contraires à une disposition expresse du Statut et à la notion même d'octroi de juridiction obligatoire de la Cour, telle qu'elle est contenue dans l'article 36, paragraphe 6. »[1]

2. Ainsi s'exprimait, Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, sir Hersch Lauterpacht dans son opinion individuelle (individuelle, pas dissidente) sous l'arrêt de la Cour en l'affaire des *Emprunts norvégiens*. La citation est longue, j'en conviens, mais enfin elle dit tout, ou presque[1] !

Elle confirme en particulier le *corpus juris* s'appliquant aux déclarations de reconnaissance de votre juridiction dont j'ai eu l'honneur de retracer les éléments dans ma plaidoirie de mercredi dernier[2] : principe du consentement à la juridiction, caractère *sui generis* des déclarations, recherche et identification de l'intention exacte du déclarant au moment de l'émission de la déclaration, intégrité de la déclaration, empire du principe de la bonne foi, application « par analogie » du droit des traités, fidélité incontournable, enfin, au Statut et à la Charte.

3. Ce *corpus juris*, vous aurez noté qu'aucun des distingués conseils du Canada ne l'a remis en cause la semaine dernière. Toutes les règles énoncées par l'Espagne ont été soit implicitement reconnues applicables soit même rentrées, comme dans la plaidoirie que prononça M. Hankey jeudi matin[3].

Pourtant, en même temps, l'ensemble des plaidoiries adverses a éloquemment montré que le Canada reste plus attaché que jamais à la conception de la *liberté absolue* du déclarant, telle que je l'analysais devant vous l'autre jour. Ses talentueux conseils nous l'ont assez répété : ce qui compte, c'est l'objet des mesures, tel qu'il a été fixé par le Canada[4].

A partir du moment où, *par qualification tirée de son seul droit interne*[5], le Canada, et lui seul, décide qu'une action rentre dans le cadre d'application des « mesures de gestion et de conservation », l'appréciation de la légalité de ces mesures et celle de leur exécution échapperaient inexorablement à votre juridiction.

4. La question centrale qui se pose à ce second tour est donc la suivante : *comment le Canada réconcilie-t-il cette position radicale avec l'acceptation au*

---

[1] *Affaire des Emprunts norvégiens, C.I.J. Recueil 1957*, p. 46 ; les italiques sont de moi.

[2] CR 98/10, p. 36-56 ; pour le constat de l'obligation de conformité de la déclaration au Statut, voir plus particulièrement par. 19 à 22 et 33 à 37.

[3] CR 98/11, p. 24 et suiv.

[4] CR 98/12, p. 32, par. 16.

[5] CR 98/11, p. 56-57, par. 27.

moins implicite que sa déclaration doit respecter votre Statut et donc la Charte des Nations Unies[7].

5. J'ai eu l'honneur de vous rappeler la semaine dernière la constance de votre jurisprudence à cet égard. Je vous citais, il y a un instant, le témoignage de sir Hersch à ce sujet.

Personne dans cette salle ne doute que le Canada ait eu en vue les « mesures de gestion et de conservation » des pêcheries lorsqu'il a adopté sa nouvelle déclaration. Mais cela suscite deux interrogations.

D'abord, eu égard à la façon dont il a rédigé cette déclaration, dont la réserve n'est qu'une partie ; eu égard également à la façon dont ses responsables politiques se sont exprimés à l'époque, pouvez-vous vous contenter de cette affirmation pour considérer que cette préméditation canadienne échappe à votre juridiction ? Ce sera là le premier temps de mon intervention.

Pouvez-vous, ensuite, en fonction des circonstances et des modalités de la prise de l'*Estai* et du harcèlement des navires de pêche espagnols durant la même période, admettre que la façon dont le Canada comprend les « mesures de gestion et de conservation » vous permet de recevoir sa réserve sans déroger à la Charte elle-même ? Ce sera là la seconde et dernière partie de mon propos.

I. LA STRATÉGIE CANADIENNE ET SES IMPLICATIONS JURIDIQUES

6. Jeudi dernier, M. Hankey vous a dit que les principes gouvernant l'interprétation de la clause optionnelle avaient été énoncés par la Cour dans deux espèces, votre arrêt rendu dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Co.* et celui prononcé dans l'affaire de la *Mer Egée*[8]. Il en omettait ainsi bien d'autres, mais enfin, soit ! Ces deux espèces sont en effet importantes, nous l'avions dit avant lui[9], et elles le sont pour les raisons qu'il a lui-même énoncées, tout au moins pour les deux premières, qui sont dites par la Cour elle-même, alors que la troisième est de son cru : ces affaires montrent qu'une déclaration selon l'article 36, paragraphe 2, doit, d'une part, être lue selon le sens naturel et raisonnable de ses termes, afin d'identifier l'intention « objectivée », nous disait-il, dans le texte lui-même ; elles illustrent, d'autre part, la règle selon laquelle la recherche de cette intention peut être éclairée par l'examen des circonstances historiques et politiques ayant présidé à sa formulation[8]. Il est vrai que le Canada invoque cette jurisprudence au gré d'une stratégie qu'il ne s'agit pas tant ici de dénoncer que d'analyser. Ce sera à la Cour d'en tirer les conséquences qu'elle entendra.

A. Les éléments de la stratégie canadienne

7. Tout en disant respecter les critères de l'*Anglo-Iranian Co.* et de la *Mer Egée*, au-dessus de laquelle, il est vrai, d'autres, avant eux, se sont brûlé les ailes, les conseils du Canada privilégient l'objet des « mesures de gestion et de conservation » sur toute autre espèce de considération. Cependant, les distingués conseils du Canada traitent un peu la notion d'objet comme la tribu des Jivaros le faisait jadis avec les têtes de ses ennemis : comme chacun sait, ils les coupaient d'abord du reste du corps, puis ils les réduisaient ensuite aux proportions de leur choix.

---

[7] CR 98/11, p. 30-33, par. 22 et suiv.

[8] Plaidoirie de P.-M. Dupuy, CR 98/10, p. 40, par. 8 ; p. 45, par. 18 ; p. 47, par. 24 ; mémoire de l'Espagne, p. 78, par. 62.

[9] Voir ci-dessus note 6.

L'unique objet de leur assentiment, c'est celui de la réserve, sans égard pour celui de leur propre déclaration ; sans égard, non plus, pour l'embarras des propos alors tenus par leurs dirigeants ; c'est à fortiori l'objet de la réserve sans se préoccuper de savoir s'il coïncide avec celui de la requête déposée devant vous par l'Espagne.

8. Alors jouant ainsi en quelque sorte les docteurs jivaro, un conseil du Canada nous dit : « the phrase "conservation and management" covers the whole range of measures taken by States with respect to the living resources of the sea »[9] et aussi que « [t]he geographical area where these measures apply will, of course, vary »[10].

Cependant M. Hankey, pas davantage que M. Willis après lui, ne rétablissent la réserve dans le cadre de la déclaration canadienne « as a whole ». L'un avait pourtant affirmé sa foi dans l'intégrité de toute déclaration, dont les réserves ne sont qu'un élément[11], l'autre avait considéré que l'idée qui incite à faire de la réserve une interprétation restrictive, partirait indûment de l'idée que la juridiction de la Cour est une règle générale, la réserve lui apportant exception[12].

C'est là faire une grave erreur d'interprétation et trahir, précisément, le principe d'intégrité de la déclaration.

La reconnaissance solennelle de juridiction n'est pas un principe général mais un engagement particulier. Il est propre à la déclaration canadienne, dont le premier alinéa se lit comme suit : « le Canada accepte comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale — la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration ».

Pour respecter l'intégrité de la déclaration, c'est par référence à l'obligation à l'égard de laquelle elle prend son sens qu'il faut interpréter la réserve, non par rapport au droit international général, qui pose seulement la règle de liberté du consentement[13].

9. Au surplus, aucun des conseils du Canada ne s'est risqué à mentionner, encore moins à contester le fait que le ministre des pêches, comme plus encore son collègue des affaires étrangères, avaient insisté à dessein, pour calmer les inquiétudes et les scrupules de leurs parlementaires sur la distinction établie entre les « bateaux pirates » et les navires des Etats membres de l'OPANO.

Dans une version à dessein très *clean*, les intentions des dirigeants canadiens sont ainsi aseptisées, et l'on n'en retient dans les propos de M. Willis, s'appuyant cette fois sur le texte de la législation canadienne elle-même, que l'idée qu'elle s'applique à tous les navires[14].

10. Mais nous avons assisté la semaine dernière à une nouvelle entreprise de réductionnisme du champ juridique de votre intervention. Vendredi matin, le professeur Weil vous disait

> « Lorsqu'un Etat assortit sa déclaration d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour d'une réserve excluant les différends ayant un certain objet, il lui dénie par là-même, nécessairement et automatiquement, compétence pour faire application des principes et règles qui auraient régi le différend concret dont elle est saisie si ce dernier n'avait pas été soustrait à sa compétence — et ce alors même que ces principes et règles auraient un champ d'application plus vaste que l'objet des différends visés »[15].

---

[9] CR 98/11, p. 38, par. 48.
[10] *Ibid.*, p. 39, par. 51.
[11] *Ibid.*, p. 26-28, par. 10-14.
[12] CR 98/11, p. 52, par. 7.
[13] Voir plaidoirie de P.-M. Dupuy, CR 98/10 p. 47-48, par. 24.
[14] CR 98/12, p. 21, par. 94.
[15] *Ibid.*, p. 43, par. 44.

11. Cette affirmation doit être, sereinement mais très fermement, dénoncée. Contrairement à son apparence, elle ne facilite aucunement le problème de droit soumis à la Cour — celui des modalités juridiques d'examen de sa propre compétence — mais elle contribue tout au contraire à l'obscurcir. Son auteur l'a du reste énoncée sous sa seule autorité, sans pouvoir trouver appui dans la jurisprudence ni dans la doctrine.

Elle relève d'une conception tronquée de la façon dont procède le juge international. De même que ce dernier est le seul juge de sa propre compétence, de même il n'est nullement limité dans l'utilisation des moyens de droit qu'il pourra invoquer pour confirmer ou infirmer cette compétence. Il puisera librement lui-même, dans les sources de l'article 38, les règles de droit qu'il considère appropriées à cette opération.

12. Il ne faut pas confondre les règles procédurales et matérielles applicables à l'examen de la compétence avec celles que la Cour pourra être amenée à utiliser pour statuer au fond. Une chose est d'appliquer le Statut ou les règles de la Charte pour s'assurer de l'invocabilité d'une réserve, une autre est d'examiner ensuite, par exemple, la question substantielles des compétences de l'Etat sur les navires battant son pavillon.

Mais, dans un cas comme dans l'autre, la Cour est souveraine pour choisir les règles de droit applicables. La Cour elle-même a eu d'ailleurs l'occasion de manifester la nécessité pour elle de soumettre l'appréciation de sa compétence à l'application de certaines règles matérielles. Ainsi dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*:

> «Pour apprécier si, comme le Gouvernement de l'Inde le soutient, la troisième condition énoncée par le Portugal est nulle et si cette nullité entraîne la nullité de la déclaration qui la contient, la Cour doit déterminer le sens et l'effet de la troisième condition en se référant au texte de celle-ci et *aux principes de droit applicables*.»[16],

principes qu'elle tire elle-même, selon sa propre appréciation, du statut mais aussi de la Charte.

13. Qui plus est, la nécessaire soumission de la déclaration de reconnaissance de sa juridiction au respect de la Charte peut amener la Cour, dès le stade de l'appréciation de sa compétence, à l'examen préliminaire de règles substantielles qu'elle utilisera éventuellement à nouveau une fois arrivée au fond. Il n'y a évidemment pour elle, à cet égard, nulle forclusion.

Tel est le cas en particulier, dans notre affaire, pour ce qui se rapporte au constat de l'absence de titre de l'Etat riverain à légiférer sur la haute mer ou sur celui de l'usage illégal de la coercition qu'il fit dans le même milieu. Comme le disait sir Gerald Fitzmaurice:

> «The fact that a tribunal, when considering jurisdiction, may not pronounce upon or determine questions appertaining to the merits, does not of course mean that it cannot hear or consider these where it is essential to do so for the determination of the jurisdictional issue.»[17]

14. C'est aussi et précisément pour traiter ce type de cas, lorsqu'ils connaissent un degré particulier d'intrication entre le fond et la compétence, que la Cour

---

[16] Affaire relative au *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1957*, p. 125-153.

[17] Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. II, p. 450.

s'est donné la possibilité de déclarer que l'exception n'a pas un caractère exclusivement préliminaire. Nous ne sommes cependant pas dans un cas aussi extrême. On se trouve plutôt dans une situation illustrant un autre propos de sir Hersch Lauterpacht, lorsqu'une question de compétence entretient des liens directs avec le fond : « if in such cases the [tribunal] declines jurisdiction there is the danger that it may have done so by reference to pleadings which lack completeness »[18]. La Cour est de la sorte amenée à faire une appréciation initiale de validité soit de la déclaration elle-même, soit, comme ici, simplement de l'admissibilité de l'interprétation qu'en donne le déclarant, en application de règles substantielles dont elle retrouvera pleinement l'usage une fois parvenue au fond. On peut notamment trouver l'illustration de ce procédé dans l'affaire de l'*Interhandel*[19].

15. Mais écoutons aussi ce que la Cour permanente de Justice internationale, dans son jugement numéro 6 examinant l'exception à sa compétence soulevée par la Pologne en l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, disait :

> « Dans ces conditions, ... la Cour ne saurait, dans sa décision sur cette exception, préjuger en rien de sa décision future sur le fond. Mais, d'un autre côté, la Cour ne saurait décliner sa compétence par ce seul fait, car ainsi elle ouvrirait la porte à la possibilité pour une partie de donner à une exception d'incompétence, ne pouvant être jugée sans avoir recours à des éléments puisés dans le fond, un caractère péremptoire, simplement en la présentant *in limine litis*, ce qui est inadmissible. »[20]

Et la Cour permanente ajoutait :

> « Dès lors, la Cour, en vue de la décision qui lui est maintenant demandée, estime devoir aborder l'examen visé ci-dessus quand même cet examen devrait l'amener à effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire, étant bien entendu, toutefois, que rien de ce qu'elle dit dans le présent arrêt ne saurait limiter sa complète liberté d'appréciation, lors des débats sur le fond, des arguments éventuellement apportés de part et d'autre sur ces mêmes sujets. »[21]

Cette importante question des liens entre règles de compétence et règles substantielles invocables au stade de la compétence ayant été examinée, je repasse à présent aux implications de la stratégie canadienne.

B. Les implications de la stratégie canadienne

16. La position encore réitérée par les distingués conseils du Canada la semaine dernière selon laquelle tout ce qui est défini comme « mesure de gestion et de conservation » par le Canada lui-même rentre inévitablement dans le champ de sa réserve et sort donc, du même coup, de votre compétence et elle a une implication toute simple. Elle aboutit à donner au déclarant un empire absolu sur votre compétence. En réalité, la lecture de sa réserve que le Canada vous propose, suppose l'adjonction suivante : « Constituent des mesures de conservation et de gestion les mesures qui sont définies comme telles par le Gouvernement canadien ».

---

[18] H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, rev. éd., 1958, p. 113, cité par sir Gerald, *op. cit.*, p. 450.

[19] *C.I.J. Recueil 1959*, p. 24.

[20] *Arrêt n° 6, C.P.J.I. série A n° 6*, p. 15.

[21] *Ibid.*, p. 15-16.

Or, vous aurez sans doute reconnu là la transposition presque littérale de la réserve que la France avait voulu opposer à la Norvège en 1957, celle-là même que votre juridiction a précisément refusée. Il s'agit en effet de l'une de ces réserves que l'on dit « automatiques » parce que laissant l'appréciation de leur portée matérielle au seul pouvoir de leurs auteurs, « they operate in such a way as to leave no scintilla of jurisdiction to the Court », selon la formule de sir Robert Jennings que j'évoquais l'autre jour[22].

17. Le Canada prétend d'autant plus soumettre la Cour à son auto-appréciation de la réserve que cette portée a précisément varié, au cours du temps, depuis l'époque de son émission. En 1994, il adoptait une déclaration affectée de son alinéa *d*). L'application du test Anglo-Iranian + Mer Egée nous habilite à nous référer non seulement au texte littéral de la réserve mais aussi aux débats parlementaires ayant donné lieu à son adoption[23].

Ceci, comme je l'ai dit, pouvait susciter l'expectation légitime de l'Espagne selon laquelle elle n'était pas visée par la révision canadienne de sa législation[24] puisqu'il y avait clairement établissement de la distinction entre les navires pirates et les autres. Ce n'est que le 3 mars suivant qu'un nouveau règlement a ajouté les navires espagnols et portugais à ceux concernés par la législation.

18. Or, comme vous l'a dit M. Willis l'autre jour, la loi n'est rien sans le règlement et réciproquement[25]. Le champ d'application matériel de la loi avait donc changé entre le temps de son adoption et celui du complément réglementaire qui lui fut apporté. Mais entre-temps le texte de la déclaration, quant à lui, n'avait pas été modifié.

Selon le Canada, il n'y a rien à redire à ces extensions successives de l'empire de sa législation, et sa réserve doit s'adapter aux fluctuations de sa volonté parce que c'est d'elle seule qu'elle relève. Vous, les juges de la haute juridiction, devez vous taire et accepter sans mot dire cette reconnaissance « à géométrie variable » de votre juridiction!

19. Puis, troisième temps de l'opération canadienne, quelques jours plus tard, l'*Estai* est saisi et d'autres navires espagnols menacés, leurs filets sectionnés, *alors même qu'ils n'étaient pas en infraction avec la législation de l'OPAN*. Il s'agit, une fois de plus, de subir l'exclusion de votre juridiction par cette sorte de Déclarant Roi dans lequel se reconnaît le Canada. Il vous intime de respecter le *diktat* de son exclusion de juridiction, mesurée à la seule aulne de sa volonté souveraine.

20. Alors je me contenterai, pour ma part, de leur répondre par votre voix en citant l'arrêt que vous avez rendu en 1953, en l'affaire *Nottebohm* :

> « Tout Etat qui a proclamé son adhésion à la disposition facultative ne peut se réserver la faculté de faire prévaloir son opinion sur la compétence de la Cour une fois que celle-ci a été saisie de l'affaire : toute contestation sur la compétence relève exclusivement de la Cour. A cet égard, *aucun gouvernement ne peut imposer son point de vue à la Cour* » [26] (Les italiques sont de moi.)

Toute conclusion contraire serait, je pense l'avoir assez dit, contraire à votre Statut, à son article 36, paragraphe 6. Sir Percy Spender était d'ailleurs bien de cet avis lui-même lorsqu'il déclarait

---

[22] Sir Robert Jennings, « Recent Cases on "Automatic" Reservations to the Optional Clause », *ICLQ*, vol. 7, 1958, p. 349-366 et p. 361, cité in CR 98/10, p. 52.

[23] Voir plaidoirie de P.-M. Dupuy, CR 98/10, p. 48-49, par. 25-27.

[24] Plaidoirie de P.-M. Dupuy, CR 98/10, p. 49-51, par. 28-31.

[25] CR 98/11, p. 56-57.

[26] *C.I.J. Recueil 1953*, p. 119 (les italiques sont de moi).

« Une obligation juridique de reconnaître la juridiction de la Cour dont l'existence et l'étendue peuvent, à l'égard de tout différend particulier, être définis par l'Etat intéressé, n'a rien d'une obligation juridique. »[27]

J'en viens, Monsieur le président, au second aspect qui concerne cette fois la question de savoir si les modalités des mesures effectivement prises par le Canada peuvent véritablement rentrer sous sa réserve, la nature des faits prétendument couverts par la réserve canadienne. Cette partie sera plus brève que la précédente.

II. La nature des faits prétendument couverts par la réserve canadienne

21. Vendredi dernier, un éminent conseil du Canada a très fort déploré l'insistance mise par l'Espagne sur le fait que les « mesures de gestion et de conservation » des pêcheries ne sauraient comprendre l'usage de la force[28], parce que cela serait admettre une interprétation de la réserve canadienne incompatible avec la Charte des Nations Unies — tel était notre argument — et, plus particulièrement, avec son article 2, paragraphe 4. Insuffisamment informé, semble-t-il, de la nature exacte des moyens effectivement mis en œuvre, en haute mer, à l'encontre des navires espagnols par l'Etat qu'il défend, ce conseil y a vu de notre part une entreprise abusive de dramatisation, sous forme, disait-il, de véritable « matraquage verbal »[29]. Sa déposition sur ce point pose des problèmes de fait, dont le professeur Sánchez Rodríguez a déjà fait justice. Mais elle pose aussi des questions de droit qui sont les suivantes : quelle est la définition juridique de l'usage de la force en droit international public, d'abord. Dans la mesure, générale, où cet usage est prohibé, quelles sont les conditions dans lesquelles on peut néanmoins l'employer et l'employer en haute mer, ensuite. Il s'agit typiquement en notre affaire de ces questions substantielles dont je rappelais tout à l'heure, à la suite de la Cour permanente, que leur examen préliminaire, tout en pouvant être repris de façon plus approfondie au fond, est nécessaire à l'établissement de votre compétence. Et j'examinerai donc très brièvement la définition puis la réglementation du recours à la force.

A. Définition du recours à la force

22. En droit international contemporain, le recours à la force interdit par l'article 2, paragraphe 4, de la Charte ne se limite nullement à la commission d'une agression, telle qu'elle est définie dans la résolution 3314 de l'Assemblée générale. Ainsi que le disait par exemple M. Krzysztof Skubiszewski dans le manuel de droit international publié par Max Sørensen, « there is use of armed force when the latter acts against another State through military forces under its command »[30]. Le critère est donc double. C'est celui du caractère proprement coercitif, au sens militaire du terme, des forces mises en œuvre. C'est ensuite le placement de ces forces sous l'autorité des agents de l'Etat. Ainsi, l'usage de la force peut-il être défini comme celui de la coercition militaire par des agents d'un Etat

[27] Opinion individuelle dans l'affaire de l'*Interhandel, exceptions préliminaires*, 21 mars 1959, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 55-56.

[28] CR 98/12, p. 38, par. 30.

[29] *Ibid.*

[30] M. Sørensen, *Manual of Public International Law*, 1968, p. 747.

à l'égard d'un autre, qu'il s'agisse d'affecter le territoire, les personnes ou les objets placés sous la compétence de ce dernier.

Si la Cour s'accorde avec cette définition classique et qu'elle l'applique à l'appréciation de la nature et des moyens mis en œuvre par le Canada, nul doute quant à sa conclusion.

23. Soit, nous répondront nos détracteurs ; mais enfin — d'après eux, toujours — il s'agit d'un usage raisonnable, pondéré, de la coercition militaire[31]. Je n'entrerai pas dans ce propos, Monsieur le président, non pas seulement parce que l'heure presse, mais parce qu'il s'agit typiquement là d'un approfondissement de la question de fond qui ferait partie de la phase ultérieure, celle qui concerne précisément les mérites de notre affaire au sens anglais du terme.

Pour l'instant, la réponse proprement juridique est la suivante : la question de l'appréciation du caractère « raisonnable » ou proportionné de l'usage de la force nous conduit à celle de sa réglementation en haute mer. Il n'est d'usage pondéré qu'un usage légalement autorisé. Or, il se trouve précisément que les conditions dans lesquelles le Canada a, en haute mer, fait usage de la force à l'encontre des navires espagnols ne peuvent pas être admises au titre de l'interprétation de sa réserve.

B. Réglementation du recours à la force en haute mer

24. L'usage de la force y est strictement réglementé et sur une base très solide du droit coutumier. Il suppose établie de la façon la plus précise la possession d'un titre juridique. Je synthétiserai son apport en disant simplement : pas de police sans titre, dans les espaces internationaux, qu'il s'agisse de la mer ou des airs. Donc pas davantage le droit de recourir à la force. Au demeurant, cette force dont on vous dit qu'elle est incluse dans la composition du terme anglais de « enforcement », on ne vous a pas dit qu'elle ne figure en rien dans le terme officiel français qui le traduit et qui est dans la réserve l'« exécution ».

Pour en rester au droit de la haute mer, nous dit Gilbert Gidel, « en vertu d'une coutume séculière, les navires de guerre ont le droit de reconnaître l'identité et la nationalité des navires privés qu'ils rencontrent. Mais ce droit ne va pas au-delà d'une simple « reconnaissance » »[32]. Pas de trace ici de l'usage de la force armée.

25. Les cas dans lesquels le nouveau droit de la mer, en cela très fidèle à l'ancien, prévoit la saisie d'un navire ou d'un aéronef en haute mer sont celui de l'article 105 de la convention de Montego Bay, complété par l'article 110 relatif au droit de visite. Sans faire mention explicite de l'usage de la coercition, le premier, voire même les deux, peuvent être censés l'admettre implicitement. Mais à qui s'appliquent-ils, au juste, ces deux articles ? Pour le second, à des navires sans nationalité, ou, pour les deux, à des navires — « pirates » !

Tiens, tiens, n'avons nous pas déjà rencontré cette qualification quelque part ? « Navires pirates » ! Ça me dit quelque chose ! N'est-ce pas précisément à cette catégorie que M. Ouellet disait initialement vouloir réserver les foudres déchaînées par la meute des patrouilleurs de sa police des pêches[33] ?

Mais alors, est-ce que cela ne voudrait pas dire que lui-même, plus sans doute que M. Tobin était très averti des choses du droit de la mer ? Sans tomber dans le procès d'intention, je comprends mieux, à présent, pourquoi, afin d'endormir les scrupules ou la franche opposition des parlementaires canadiens dont les

[31] CR 98/11, p. 59, par. 35.

[32] G. Gidel, *Le droit international public de la mer*, t. I, p. 289.

[33] Mémoire de l'Espagne, p. 96, par. 112.

conseils adverses ont si précautionneusement évité de vous parler la semaine dernière, les deux ministres aient parlé des seuls « navires pirates » pour désigner leur cible.

26. A l'égard des « navires pirates », sans doute, le droit coutumier de la mer autorise l'usage de la force en haute mer. Mais à l'égard d'eux seuls. Il y a donc un sérieux problème. Si le ministre des affaires étrangères et celui des pêches employaient cette expression alors même que l'imprécision relative de leurs propos cachait mal le fait qu'ils savaient fort bien que ni les navires tiers à l'OPANO, ni, à fortiori, ceux battant pavillon de ses membres ne correspondait à la définition qu'en donne le droit de la mer. Car, de deux choses l'une : ou bien, comme on doit toujours le supposer d'abord, M. Ouellet, et, par sa voix, le Canada étaient de bonne foi quant ils faisaient entendre, au moment de l'émission de la réserve, qu'elle ne visait que les bateaux pirates ; et alors, l'expectation légitime de l'Espagne restait en faveur de sa sécurité [34]. Ou bien, par l'emploi de ce terme au sens tout de même bien précis, où l'emploie le droit de la mer, M. Tobin visait à tromper son monde, et alors nous revoilà confrontés au problème de la bonne foi, dont nous avons assez dit l'autre jour que tout le monde, la Cour, l'Espagne et le Canada, s'accordaient à reconnaître l'application à l'interprétation des déclarations qui établissent votre juridiction ; le double texte *Anglo-Iranian Co.* et *Mer Egée* encourageait, vous vous souvenez, à ce que l'on replaçât le texte de la réserve dans son contexte d'adoption.

CONCLUSION

27. Au terme de cette plaidoirie, je constate que l'usage effectif de la coercition militaire à l'égard des navires espagnols dont le Canada prétend qu'il échappe à votre connaissance ne saurait être interprété comme rentrant dans l'interprétation juridiquement pertinente de la déclaration canadienne. En décider autrement serait retenir une interprétation que j'appelais l'autre jour *contra Cartam*, incompatible avec les données de la Charte. La Charte est une donnée incontournable, votre Statut aussi. Mais il suffit que vous constatiez soit une incompatibilité avec l'un, au titre, par exemple, de l'article 36, paragraphe 6, soit avec l'autre, au titre de l'article 2, paragraphe 4, pour rejeter non la validité de la réserve, que nous n'avons jamais demandée, mais l'interprétation strictement unilatérale qu'en fait le Canada.

28. Comme vous l'aurez constaté, tout au long de cette phase orale de notre plaidoirie, mes collègues comme moi-même, nous avons entendu nous appuyer sur la jurisprudence la plus constante, la plus ancienne et les principes les mieux établis. Il ne s'agit en rien, du moins dans la présente affaire, de vous engager sur les voies inconnues de je ne sais quelle « normativité relative », tant décriée par un des défendeurs de la Partie adverse pour lequel j'ai le plus de respect, de reconnaissance et d'amitié. Il s'agit simplement de vous inviter sereinement, en accord avec les principes et les règles les mieux établis, à ne pas renoncer à l'exercice de votre fonction judiciaire.

Monsieur le président, Madame, Messieurs, soyez remerciés pour l'attention que vous avez bien voulu me prêter tout au long de cette procédure. Je vous serais reconnaissant de bien vouloir appeler à la barre l'agent de l'Espagne.

---

[34] Voir plaidoirie de P.-M. Dupuy, CR 98/10, p. 43-44, par. 15-17 et p. 47-51, par. 24-31.

DÉCLARATION DE M. PASTOR RIDRUEJO

AGENT DU GOUVERNEMENT DE L'ESPAGNE

M. PASTOR RIDRUEJO : A la fin de nos plaidoiries, nous constatons de nouveau que le Canada a abandonné son allégation selon laquelle le différend qui l'oppose à l'Espagne n'aurait plus d'objet. Du moins, il semble avoir compris qu'on ne peut pas prétendre que la requête espagnole, étant dépourvue d'intérêt pour l'avenir, n'équivaudrait qu'à la demande d'un jugement déclaratoire. Il ne dit plus non plus, et nous en prenons acte, que l'accord entre l'Union européenne et le Canada, aurait éteint le présent différend.

Dans ces conditions, les conclusions finales de l'Espagne sont les suivantes :

Nous avons constaté tout d'abord que l'objet du différend est le défaut du titre du Canada pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon espagnol, l'inopposabilité à l'Espagne de la législation canadienne des pêches, et la réparation des faits illicites perpétrés à l'égard des navires espagnols. Ces questions ne sont pas comprises dans la réserve du Canada à la compétence de la Cour.

Nous avons également constaté que le Canada ne peut pas prétendre subordonner l'application de sa réserve au seul critère de sa législation nationale et de sa propre appréciation, sans méconnaître la compétence de votre propre compétence, que vous détenez au titre du paragraphe 6 de l'article 36 de votre Statut.

Nous avons constaté enfin que l'usage de la force employé dans l'arraisonnement de l'*Estai* et dans le harcèlement d'autres bateaux espagnols en haute mer, ainsi que celui prévu dans les lois canadiennes C-29 et C-8, ne peut pas davantage être compris dans la réserve canadienne, parce qu'il contrevient aux dispositions de la Charte.

Pour l'ensemble des raisons qui précèdent, nous prions la Cour de dire et juger qu'elle est compétente dans la présente affaire.

Merci beaucoup, Monsieur le président.

L'audience est levée à 13 h 15.

SIXTH PUBLIC SITTING (17 VI 98, 10 a.m.)

Present: [See sitting of 9 VI 98, 10 a.m.]

REJOINDER OF MR. HANKEY

DEPUTY AGENT FOR THE GOVERNMENT OF CANADA

Mr. HANKEY:

1. Mr. President, distinguished Members of the Court, in opening Canada's reply in this second round of oral argument, I wish to place on the record Canada's apology for the absence of its Agent, Ambassador Philippe Kirsch. For reasons which have been explained to you, Mr. President, he has had to leave The Hague unexpectedly on business for the United Nations.

2. Let me begin briefly by repeating what Ambassador Kirsch said last week. This case is about Canada's reservation. The issue, at this stage, is simply whether, under the terms of that reservation, as part of Canada's Declaration of 10 May 1994, the Court has jurisdiction (CR 98/11, p. 8, paras. 3-4). The Court itself in its Order of 2 May 1995 directed the Parties to confine themselves to that issue in these proceedings. The Order, in turn reflected an agreement between the Parties reached at a meeting of the two Agents with President Bedjaoui on 27 April of that year.

3. Accordingly, questions of admissibility, including the exhaustion of local remedies, of mootness — that is, whether the dispute has been settled — and of the *locus standi* of Spain to bring this case: those questions are not in issue at this stage. Canada therefore has taken no position on those questions.

4. Last week we heard Counsel for Spain pose the question: "Why are we all here?" (CR 98/10, p. 16). It may have been good theatre, but, as a question, it was extremely naive. The question ought properly to have been addressed to Spain's own lawyers, rather than to the Court.

5. The answer — the *honest* answer — is that we are here for a very simple and obvious reason. That reason is that, faced with the clear language of Canada's reservation excluding the jurisdiction of the Court in this dispute, Spain has gone to truly extraordinary lengths to avoid that clear language, and to evade that clear conclusion. The contradictions and confusion introduced by Spain are truly astonishing.

6. In the first round we were told that the 1994 legislation was not a conservation and management measure. We were told that the seizure of the *Estai* was not enforcement (CR 98/9, p. 16, para. 7, *et passim*). We were told that this dispute is about "title", or jurisdiction, and not about conservation and management (CR 98/9, p. 12, para. 2 *et passim* throughout the Spanish pleadings up to CR 98/13, p. 65). We were even told that the seizure of the *Estai* violated the United Nations Charter (CR 98/10, pp. 51-56, paras. 33-37; CR 98/13, pp. 60-64, paras. 21-28).

7. In fact Spain's arguments — though they take various forms — all amount to one rather simple proposition. This is that Canada's reservation can only cover *lawful* measures of conservation and management, and *lawful* acts of enforcement.

8. That is the purpose of the emphasis on title. It attempts to persuade the Court that Canada's reservation does not cover the question of Canada's *right* — its legal right — to take such measures. That is the purpose of Spain's argument that measures taken on the high seas, beyond 200 miles, cannot be "conservation and management measures". Why? Because they would not be lawful. That is the purpose behind Spain's attack on Canada's enforcement powers, describing them as unlawful because in violation of the prohibition of the use of force under the United Nations Charter. And that is the purpose behind Spain's attempts to show that the techniques of conservation and management are not those authorized by treaties. Spain's conclusion is that they are unlawful, and therefore not covered by the reservation.

9. The several variations on this one, simple theme were fully covered by Mr. Willis last week (CR 98/12, pp. 11-17). I won't attempt to restate his arguments, but his conclusion is worth repetition. Spain's simple, single theme is patently wrong!

10. It is wrong because it invites the Court to decide on the *legality* of the measures taken by Canada as a preliminary, jurisdictional decision; in other words the merits precede jurisdiction. And, in addition, it makes the reservation meaningless — for measures in the NAFO Regulatory Area must, by definition, be beyond 200 miles. And it makes nonsense of the reservation: for it would make unlawful measures subject to the Court's jurisdiction, and exclude only lawful measures.

11. Now it is true that throughout the oral proceedings, Spain has put forward many new arguments. So many in fact that Canada has been forced to choose between those that merit an answer and those that do not. I make no complaint about this. But the Court should not take as an admission or acquiescence Canada's silence with respect to any of those Spanish arguments. We have seen before how, in the first round, Spain's arguments have changed quite radically from what was in their Memorial. Now they have changed yet again. It does, of course, make it difficult to join issue, when the issues keep changing, but let me take one or two of the new arguments to be found in Spain's second round.

12. There is this new reference to "nullity" which figured not at all in Spain's Memorial or in the first round of oral pleadings (CR 98/13, p. 37, para. 8). Now Mr. Highet argues that Canada's reservation is to be regarded as a "nullity". Now my understanding is that a State's act is a nullity when it is not merely illegal, but illegal because by reference to a rule of law so fundamental, so peremptory, that it is not only illegal but void *ab initio*.

13. Now by reference to what fundamental, peremptory norm is the Canadian reservation a nullity? Spain, alas, does not tell us. What Spain does tell us is how Canada ought to have drafted its reservation, in order to achieve its object, its purpose, which of course Spain knows very well what it is. Mr. President, can you really avoid a nullity simply by the way you draft, by a different choice of words? I very much doubt it. My impression is that this is just one more form of the same old allegation: that Canada has acted unlawfully. My colleague Mr. Willis will address this latest Spanish innovation.

14. It is true that Spain has invoked Article 2, paragraph 4, of the United Nations Charter to challenge Canada's enforcement on the high seas of its legislation. And Canada agrees that the Charter's prohibition of the use of force — Article 2, paragraph 4 — is a peremptory norm. But the argument is defective for at least two reasons.

15. *First*, Article 2, paragraph 4, does not prohibit law enforcement by States. As Mr. Willis will demonstrate, the degree of coercion authorized under Canada's law is well within the limits of general State practice.

16. *Second*, even if Spain were correct in maintaining that Canada's measures of enforcement are excessive, and therefore illegal, that would be surely an issue for the merits. It would be a challenge to Canada's actual conduct in arresting the *Estai*. It has nothing to do with the interpretation of Canada's reservation. For enforcement would still be "enforcement" under the terms of the reservation, whether lawful or not.

17. In fact there is only one point at which Spain's nullity arguments are addressed directly to the reservation. This is when Professor Dupuy argues (CR 98/13, pp. 56-57, paras. 12-15) that the Canadian reservation is a nullity because it contravenes Article 36, paragraph 6, of the Court's Statute. The argument is based essentially on Sir Hersch Lauterpacht's attack on so-called "automatic reservations" in the *Norwegian Loans* case.

18. Now, Mr. President, I am by no means sure that the Court as a whole would share this view of the incompatibility of "self-judging" or "automatic" reservations with Article 36, paragraph 6. But, be that as it may, the whole Spanish argument on this point is misconceived.

19. Canada does not say "These are conservation and management measures — because we say so." We do not define "conservation and management measures" simply by reference to Canadian law. We readily concede to the Court the power to decide whether the Canadian measures are "conservation and management measures" — by reference to general practice. And we also concede the Court's power to decide whether the Canadian enforcement actions are "enforcement" actions — also by reference to general practice. That is why, in our written pleadings and in our oral arguments, we go to great lengths to show that the Canadian measures are exactly what international practice understands by "conservation and management measures". The only special feature about the Canadian measures is that they apply beyond 200 miles. But, that goes to legality, to merits. They are nonetheless "measures" within the meaning of the Canadian reservation.

20. Then, as another "new" argument, Mr. Highet tells us that Spain has three other claims that have nothing to do with the *Estai* (CR 98/13, pp. 49-50, paras. 67-70). These are the claims that Canada has unlawfully asserted jurisdiction over the high seas; that Canada has unlawfully used force; and that Canada has violated Spain's sovereignty on the high seas.

21. Frankly, Mr. President, I have great difficulty in following the relevance of all this. Canada's reservation is not limited to the *Estai*. These three "other" claims invoked by Spain prove absolutely nothing. They are all claims which arise out of, or concern, the 1994 legislation and its enforcement. The legislation and the regulations issued under it are "measures" covered by the reservation. So just what is Spain's point? I see no substance to it whatsoever.

22. It is because of arguments of this kind, Mr. President, that we are here, to answer Spain's question. But, since we are here, let me redirect the argument to the real issue. What is the proper interpretation of Canada's reservation and, as applied to the facts of this case, does it exclude jurisdiction? So let me turn to that.

I. The Interpretation of Canada's Reservation

(a) *Rules of, and Approach to, Interpretation*

23. Mr. President, I need say very little about the rules governing the interpretation of optional clause declarations. As the Court will have noted in the

oral argument of Professor Remiro Brotóns (CR 98/9, pp. 54-59, paras. 1-15) there was a good deal of agreement with the principles I outlined myself on Thursday, during the first round (CR 98/11, pp. 24-35, paras. 4-39).

24. But there remains one important difference. Despite Spain's apparent acceptance of the unity of the declaration and the reservation, and despite its denial that it proposes a restrictive interpretation of reservations (see CR 98/9, p. 57, para. 8), Spain in fact does the exact opposite. For the essence of Spain's approach to interpretation lies in two propositions.

25. *First*, that the purpose of a declaration under Article 36, paragraph 2, is to confer jurisdiction on the Court, and this should be given full effect.

26. *Second*, Spain argues that a reservation should be viewed as an exception, or derogation, from this primary purpose, and thus requires a *restrictive* interpretation.

27. In the words of Professor Brotóns "*il faut donner aux réserves la portée la plus limitée permise par leur interprétation*..." (CR 98/9, p. 58, para. 11).

28. Now, Mr. President, that is wrong. As I explained in the first round (CR 98/11, p. 28, para. 14), if the declaration, including any reservations, is a unity, the same principles of interpretation apply to the whole of it. You can't be "liberal" as regards the declaration, and then "restrictive" as regards the reservation. The whole declaration, including the reservation, must be treated as one. And if there is an overriding principle — and there is — it is that the words used must show real consent to jurisdiction. You cannot start from a *presumption* of jurisdiction based on the fact that a declaration has been made, and treat reservations as derogations from consent, to be given a restrictive interpretation, as Spain continues to insist.

(b) *Application of the Reservation to the Present Dispute*

29. Mr. President, distinguished judges, I want, now, to address what seems to be the core of this dispute. What, exactly, does the Canadian reservation cover?

30. It may help the Court to visualize a mirror image of the Canadian reservation, to consider the wording of the Canadian reservation, not as a reservation from jurisdiction, but as a *grant* of jurisdiction. In other words, suppose Canada had *conferred* jurisdiction in the same terms as in its reservation: what would have been the extent of the jurisdiction granted?

31. Let me begin with the central phrase: "disputes arising out of or concerning conservation and management measures ...". Logically, as I said last Thursday (CR 98/11, p. 36, para. 45), one would think that covered *four* elements.

32. *First*, the right or "title" to take such measures. I cannot believe that a dispute over that question would not be a dispute "arising out of or concerning" such measures. In other words, had Canada used the same words in a Special Agreement or compromissory clause to *grant* jurisdiction to the Court, Spain would certainly have argued that the jurisdiction covered any dispute over Canada's right — "*titre*" to use the word Spain uses — to take the measures. And, on that hypothesis, Spain would be right. For if a State undertakes any form of conduct, including a legislative measure, a dispute over the right of the State under international law to act in that way is patently a dispute "arising out of or concerning" that conduct.

33. *Second*, the need for such measures. This would require proof — largely scientific — that a genuine need for conservation existed. It is obvious that any dispute over such matters would fall within a grant of jurisdiction over "conservation and management measures".

34. *Third*, the demonstration that the actual conservation and management measures taken were appropriate to meet that need, another matter requiring scientific proof. Again, it is apparent that any dispute over such questions would be a dispute "arising out of or concerning" those measures.

35. *Fourth*, the enforcement or execution of such measures. In my submission this fourth issue would involve, not only the question whether the means of enforcement used were appropriate to enforce the particular measure, but, in addition, whether the means were excessive or unlawful. Thus, a dispute over any act of enforcement or execution would rightly be regarded as a dispute "arising out of" the State's acts. In short, I am saying that the phrase "arising out of or concerning" would embrace a dispute over enforcement even without the last phrase of Canada's reservation, which expressly covers the "enforcement of such measures".

36. Now if a *grant* of jurisdiction in the terms used by Canada would include all those four elements — as it clearly would — it necessarily follows that an *exclusion* of jurisdiction — a reservation — would equally cover all four elements.

37. The wording means one thing. You can't alter the meaning of the words according to whether they were used in a grant or a reservation. Thus, I repeat, the natural meaning of the words would cover all four elements: disputes over legality, disputes over scientific need, disputes over the appropriateness of the measures, and disputes over their enforcement.

38. Now, clearly that is not Spain's view. First, as I have pointed out, Spain says that the issue of title ("*titre*") is not included. So any dispute over a State's legal right to take such measures — a dispute which could involve reference to some of the basic principles of law governing coastal State jurisdiction — is excluded. The conclusion is astonishing! Just think of it, Mr. President! If this were a *grant* of jurisdiction, the Court would be competent to hear the basically scientific disputes over whether a conservation need existed, and whether Canada's measures were appropriate — those are the second and third issues — but the Court would have no competence to deal with the *first* and primary issue of whether Canada had a legal right to take such measures.

39. Well, I can imagine the Court's reaction to that. If this were a *grant* of jurisdiction, surely the Court would say it was competent to consider any dispute over the right, the "title" of Canada to adopt such measures. By the same token, because this is a reservation and not a grant, the issue of Canada's legal right, or title, must be excluded from jurisdiction.

40. It was Professor Weil who, in the first round, explained that, if a court has competence over a defined subject-matter, it necessarily has competence over the principles and rules of law that govern it (CR 98/12, p. 41, para. 38). Spain's reply, in the words of Mr. Highet (CR 98/13, p. 43, para. 36), is that Canada ignores the distinction between *(a)* legal principles and *(b)* substantive legal rules. Mr. President, I am baffled. What exactly is this distinction we are said to have forgotten? It really is no answer at all to the argument by Professor Weil.

41. Mr. President, it is also clear that Spain regards Canada's enforcement of its conservation and management measures as falling outside the reservation, despite the express words of the final phrase — "and the enforcement of such measures".

42. The Court will forgive me if I am less clear about *why* Spain does not regard the relevant provisions of the 1994 legislation or the actual steps used to arrest the *Estai* as enforcement measures.

43. On one view Spain seems to be saying that the measures authorized by the legislation or used in relation to the *Estai* were not "enforcement" because they

were not "lawful". Now that really is an extraordinary argument. Just imagine a *grant* of jurisdiction, allowing the Court to deal only with disputes over *lawful* measures. What could be the dispute? Or imagine a reservation excluding the Court's jurisdiction over *lawful* measures of enforcement, but leaving it with jurisdiction over *unlawful* measures. The absurdity of both results suggests that Spain's argument is unsound. The sensible interpretation is that "enforcement" means just that. Whether that "enforcement" is lawful or unlawful is a different issue. And, if the Court takes jurisdiction, it can decide it, but if "enforcement" is excluded from the Court's jurisdiction, it cannot.

44. Now the other view is that Spain's argument is that the "enforcement" authorized by Bill C-29, and used against the *Estai*, cannot be true enforcement because the measures involve the use of force and therefore cannot be described as "enforcement" in any real sense as the term is understood in international practice. This was the argument made by Mr. Highet (CR 98/10, pp. 17-20).

45. Mr. President, I'm not sure that this argument is really any different from the argument that "enforcement" means "lawful enforcement". In any event, as my colleague Mr. Willis will show, Canada's techniques of enforcement are really quite standard, and similar to those used by many States for the protection and conservation of their fisheries. Spain may not like them, but they are "enforcement" measures nonetheless.

46. Mr. Highet's argument (CR 98/10, p. 18) that the use of force on the high seas can never be the enforcement of a conservation or management measure shows both a lack of understanding and confusion.

47. It lacks understanding because it ignores the fact that it is common practice for the fishery protection vessels of States to require vessels to stop and be boarded under the threat that, if they refuse, force will be used. To say that such vessels cease to enforce conservation and management measures the moment they threaten or use force is simply unreal. The fact of the matter is that getting a vessel to stop, and be boarded, at sea is no easy matter. It is for this reason that many States entrust fisheries protection to their naval vessels, or to armed patrol vessels. The threat of force is often the only means of stopping a vessel.

48. In the case of the *Estai*, this was not a helpless, innocent row boat. This was a large, powerful vessel, of almost 65 metres, which had in the past violated NAFO regulations and which was refusing to stop in order to permit boarding and inspection for violating Canada's conservation and management measures. In the circumstances, the threat of force used to compel it to stop — warning shots fired ahead of the *Estai* — was not at all excessive.

49. I know Mr. Highet invited the Court to postulate that the *Estai* might have been bombed or torpedoed (CR 98/10, pp. 19-20). But no one bombed or torpedoed the *Estai*. If the Court recalls what actually happened, the methods of coercion used by Canadian vessels were eminently reasonable. They were typical of routine "enforcement" against a vessel of this type.

50. Certainly a dispute may arise over whether the force was justified, or necessary, or excessive. And the use of force may, in some cases, be held to be illegal. But then the proper conclusion is that it was an *unlawful* enforcement measure. Mr. Highet's argument that it was never enforcement at all is quite different, and clearly wrong. It is contradicted by the routine practice of States in arming their fishery protection vessels.

51. The argument is confused in the sense that it focuses on the fact that the arrest occurred on the high seas. Evidently, Spain regards the arrest of the *Estai* as illegal on that basis alone, with or without the use of force. But again, that would be an argument for Spain to make *on the merits*. The argument would be that, because it took place on the high seas, the arrest was an *unlawful* act of

enforcement. But Spain, and Mr. Highet, would have the Court believe that, because unlawful, the arrest could not be enforcement. In short they claim that "enforcement" can only mean "lawful enforcement".

52. Mr. President, this is quite unrealistic. "Enforcement" is what it is; it depends on the nature and purpose of the action taken. Whether it is lawful or unlawful is quite a different issue - and it is an issue of *merits*.

2. Spain's Arguments Not Only Invite the Court to Proceed to the Merits, but They Are Essentially Unsound

53. The weakness of Spain's argument does not lie solely in the fact that they invite the Court to decide issues of merits as a preliminary to deciding on jurisdiction. The arguments have the additional weakness that they are unsound.

54. Take Spain's initial argument that the measures authorized by the 1994 legislation are not conservation and management measures. My colleague, Mr. Willis, demonstrated last week that the argument is manifestly unsound (CR 98/11, pp. 54-61). The terms of the Statute make it clear that its essential purpose is "conservation and management". The substance is typical of conservation and management legislation: the vessels it applies to, the fish stocks it protects, the conservation measures authorized. And, finally, it deals with enforcement. Mr. President, it is difficult to imagine a legislative measure that is more obviously a measure of conservation and management.

55. To say that this cannot be so, because the legislation applies beyond 200 miles — and this is Spain's argument — is clearly unsound. Locality is irrelevant to the nature of the measures. The measures are what they are. One looks to their nature or, subject-matter, their function, and their intended purpose. And by those criteria the measures are clearly "conservation and management measures". The only purpose behind Spain's objection that they apply beyond 200 miles is to challenge their legality. And that, as I have said, Mr. President, is an issue of merits.

56. So, too, with the Spanish argument that the enforcement authorized cannot be regarded as true enforcement, covered by the reservation. Spain's only argument is that the enforcement authorized involved the use of force. As we have shown, the argument is groundless. Article 2, paragraph 4, of the United Nations Charter has absolutely no relevance. The suggestion that, in State practice and the general usage of international law, "enforcement" of conservation measures can never involve the use of force is simply wrong. The only possible relevance of Spain's argument would be, at the merits stage, if Spain wished to argue the use of force was excessive, or unlawful because it occurred beyond 200 miles.

57. This proceeding is about jurisdiction, not the merits of the case. Nonetheless, since these hearings are publicized in the world at large, let me digress for a moment to correct some of the more obvious misstatements of fact made by Spain. These are not matters relating to jurisdiction, but they do call for reply. All of these are instances dealt with clearly in Canada's Counter-Memorial and documents before the Court.

58. On Monday, Professor Sánchez Rodríguez asked how, since Minister Tobin said Spain was fishing legally in the NAFO Regulatory Area in 1994, Canada could now assert that Spain had suddenly transformed itself into a dangerous predator and pirate State in 1995 (CR 98/13, pp. 17-18, para. 5).

59. The answer is set out in part in the Regulatory Impact Statement Analysis published by Canada at the time that Spain and Portugal were added to

the Regulations in March 1995. The relevant quote, which appears in both Spain's and Canada's written pleadings, reads as follows:

> "The primary threat to the recovery of Greenland halibut stocks is posed by vessels of Spain and Portugal, which will, unless stopped, fish significantly over the EU quota of 3400 tonnes. As an additional and significant problem, *Spanish and Portuguese vessels have, starting in 1994, significantly increased the rate at which they are violating NAFO regulations*. The [Canadian] regulations are essential now to deter overfishing of groundfish stocks by Spanish and Portuguese fishing vessels." (Emphasis added.)

So that was contemporaneous with the addition of Spain and Portugal to the list on 3 March 1995.

60. Apparently not content to leave this matter with a rhetorical question, Professor Sanchez Rodriquez went on to say in his presentation that, "*l'Espagne a toujours respecté les limites de capture juridiquement établies dans le système OPANO*" (CR 98/13, p. 20, para. 6).

61. As noted at paragraph 24 and outlined in more detail in Annex 12 of Canada's Counter-Memorial, on close to fifty occasions the European Union either ignored the NAFO quotas or set quotas for itself unilaterally that were higher than those set by NAFO. This resulted in overfishing and depletion of straddling stocks.

62. There is yet a further error. Professor Sanchez Rodriquez has suggested that Canada admits that only 10 per cent of the stock of Greenland halibut is found outside the 200-mile limit (CR 98/13, p. 19). The purpose of this "information" is to suggest that, if 90 per cent of the stock was found *inside* Canada's 200-mile zone, the collapse of the stock could scarcely be blamed on Spain for fishing the 10 per cent *outside*. Mr. President, the very least we can expect is that Spain's counsel quote the documents accurately, and do not misinform the Court. Canada's Counter-Memorial, at pages 10 and 11, makes it absolutely clear that it is 10 per cent of the Grand Banks, not the stock, that lies outside 200-mile limit. Moreover, since this is a "straddling" stock, one that migrates inside and outside the 200 miles, its depletion on either side of the 200-mile limit depletes the entire stock.

63. It may be doubted whether Spain really misunderstands the position. If Spain really believed it fished only 10 per cent of the stock, why then was a quota of 69 per cent of the Total Allowable Catch (TAC) set by the European Union for Spain and Portugal in 1995? Sixty-nine per cent, that is not anywhere close to 10 per cent!

64. In addition, there were the chronic problems of under-reporting of catches and misreporting of species to hide further overfishing and depletion of straddling stocks. Contrary to Professor Dupuy's assertion (CR 98/10, p. 50, para. 31), the *Estai* itself was fined by Spain for similar offences in 1994 (Canadian Counter-Memorial, Ann. 20). These problems of lack of control flared up dramatically during the fall of 1994 and early 1995. (See paragraph 34 and Annexes 20 to 23 of the Counter-Memorial for more detail.)

65. In 1995, when Greenland halibut was the only major straddling groundfish stock still left to fish, and when Canada had taken the most stringent conservation and management measures with respect to its own fleets, Spain reverted to its bad old overfishing ways. Through the European Union, a unilateral quota many times higher — five times higher in fact — than that set by NAFO was established, and once more, Spain failed to control overfishing by its vessels.

66. As the Agent for Canada stated last Thursday, Canada has recognized its share of responsibility for the Northwest Atlantic conservation crisis (CR 98/11, p. 10, para. 11). Canada has taken and continues to take the most stringent conservation and management measures with respect to our vessels to protect and allow rebuilding of straddling stocks.

67. What is disappointing and truly astonishing is that Spain to this day refuses to accept that it overfished heavily for many years and that its actions were a major contribution to the decline of several straddling stocks. It is as if the Spanish Government, like the Bourbons, "*n'ont rien oublié, ni rien appris*", or, in English, "have forgotten nothing and learned nothing".

68. Mr. President, we are not at the merits stage. The only question, *now*, is whether the 1994 legislation, together with its regulations, and the arrest of the *Estai*, were "conservation and management measures" and their "enforcement" within the meaning of Canada's reservation. And that they clearly were.

3. Article 79, Paragraph 7, of the Rules of Court: "Exclusively Preliminary Character"

69. Mr. President, distinguished Judges, I turn now to my final point. Although it makes no formal submission to this effect, Spain has argued that the issues before the Court do not have an exclusively preliminary character, and that the Court should therefore exercise its power under Article 79, paragraph 7, of its Rules to order that the arguments on jurisdiction and the merits be heard together (CR 98/13, p. 12, para. 13; p. 41, para. 27; pp. 57-58, paras. 14-15). As the basis for this argument, Spain claims that a consideration of the merits is necessary to determine whether the measures taken by Canada were truly "conservation and management measures".

70. In Canada's view, the question of the application of its reservation is clearly preliminary. The Court already has before it all the material it needs to make a determination on jurisdiction. Indeed, the Court said so itself in its Order of 8 May 1996, when it rejected Spain's request for a second round of written pleadings, holding that it was sufficiently informed of the contentions of the Parties on the facts and the law with respect to jurisdiction; that was the Court's holding.

71. Since the change in its Rules in 1978-1979, the Court has, in fact, very rarely determined that any objection to jurisdiction does not possess an exclusively preliminary character. All three cases in which it has joined preliminary objections to the merits were very different from the present case. In *Military and Paramilitary Activities*, the objection based upon the Vandenberg reservation required a determination of which States would be affected by the Judgment. Logically, this could not be known until the main lines of the decision on merits were clear. Our own case is very different. In the *Lockerbie* cases, the Court held that the arguments of the two Respondents had the character of a defence on the merits. In fact the question on the merits — the relationship between the Montreal Convention and the Security Council resolutions, and the effect of the latter upon the former — was exactly the same question as the question on the third preliminary objection. Again, our case is clearly very different. In the *Cameroon* v. *Nigeria* case, the issue on the eighth preliminary objection was whether the maritime boundary between Cameroon and Nigeria would affect the rights of other States. This objection did not possess an exclusively preliminary character, because third States, whose rights or claims might be affected, had at this stage made no attempt to intervene and make their claims known, and the

boundary had to be deliberated upon by the Court before it could be known whether or not the rights of such third States would be affected. Once again, our case is very different.

72. In our case, there are no third States potentially affected, so the decisions in *Military and Paramilitary Activities* and in *Cameroon v. Nigeria* are not relevant. Furthermore, the questions on jurisdiction and the questions on the merits are quite distinct, so the decisions in *Lockerbie* have no relevance.

73. Mr. President, the Judgment in *Oil Platforms* makes clear that in order to avoid going to the merits unnecessarily, the Court should fully examine the issue of jurisdiction at the preliminary phase. This is in accordance with Article 79, paragraph 6, of the Rules, which States that:

> "In order to enable the Court to determine its jurisdiction at the preliminary stage of the proceedings, the Court, whenever necessary, may request the parties to argue all questions of law and fact, and to adduce all evidence, which bear on the issue."

74. Canada believes that the Court already has before it an abundance of fact and law regarding the general definitions of "conservation and management measures" and "enforcement", as well as sufficient information on the facts and law related to this case to determine that all the measures taken by Canada and all the matters — legal and factual — complained of by Spain arose *from* or concerned conservation and management measures and their enforcement.

75. In conclusion, in our view, Canada's objection possesses an exclusively preliminary character and the Court already has before it all the arguments on fact and law and all the evidence it requires to determine whether or not it does have jurisdiction in this case.

76. Mr. President, distinguished Members of the Court, that is all I have to say at this stage. Could I ask you to call on my colleague, Professor Weil?

DUPLIQUE DE M. WEIL

CONSEIL DU GOUVERNEMENT DU CANADA

M. WEIL. Monsieur le président, Madame, Messieurs les juges.

1. Au moment où cette procédure orale approche de sa fin, je ne peux m'empêcher de constater qu'une fois de plus la thèse de nos adversaires a été modifiée. Une fois de plus, nos amis espagnols nous condamnent à un tir sur cible flottante. Nous venons en effet d'assister lundi à la dernière étape d'une opération de prestidigitation qui s'est déroulée en trois étapes.

2. Dans un premier temps, l'Espagne s'est attachée à l'interprétation mot pour mot de chacun des termes de la réserve de manière à montrer que notre affaire n'est pas couverte par la réserve. On discutait du sens du mot «mesures», on soutenait que les mesures, c'était la loi et non pas les règlements; on s'attachait au mot «navires» dont on disait qu'il ne visait que les bateaux apatrides et leurs équivalents. On prenait soin cependant de souligner que ce n'est pas la validité de la réserve que l'on contestait mais seulement «une certaine interprétation de celle-ci» (mémoire de l'Espagne, p. 68-69, par. 38-39).

3. Dans un second temps, plus précisément au cours du premier tour des plaidoiries orales, nous avons assisté à une première métamorphose. On nous a expliqué que l'affaire n'avait rien à voir avec la protection des poissons et avait tout à voir avec le titre du Canada sur la haute mer et avec le recours à la force. Nous étions tout simplement, nous a-t-on dit, en dehors du champ de la réserve. C'est cette thèse fondée sur la substitution de la nature et de l'importance des normes applicables à l'objet du différend, pierre angulaire de la réserve, que je me suis efforcé d'analyser et de dénoncer dans ma précédente plaidoirie.

4. Et voici maintenant la troisième étape, plus spectaculaire encore. Après avoir dénaturé la réserve sous prétexte de l'interpréter, après l'avoir mise de côté en la court-circuitant, l'Espagne vient tout simplement de la faire disparaître. La réserve canadienne, nous a-t-on dit, n'a aucun champ d'application, il n'y a rien auquel elle puisse s'appliquer, elle n'exclut rien de la compétence de la Cour, elle n'a aucune réalité objective, elle est une pure et simple nullité. Voici en effet ce que nous avons entendu avant-hier:

> «The Canadian reservation is *pro tanto* a nullity. ... The Canadian reservation has no objective reality or validity under international law. ... [It] excludes nothing, since it can apply to nothing.» (CR 98/13, p. 37, par. 8 et p. 48, par. 61.)

Apparemment l'Espagne a pensé que la meilleure manière de franchir la barrière de la réserve canadienne était tout simplement d'en nier l'existence et de suggérer à la Cour de faire comme si elle n'existait pas.

5. C'est bien à une opération de prestidigitation que ces mutations successives font penser: la colombe devient foulard, et à la fin, hop, le chapeau est vide[1].

6. Tout cela, Monsieur le président, ne paraît assez regrettable. Le demandeur a le devoir de placer le défendeur en face de thèses juridiques bien définies. Jouer, comme le font nos adversaires, de la polyvalence des thèses et de l'ambiguïté des argumentations n'est pas compatible avec les exigences d'une procédure judi-

ciaire internationale. Ce ne serait encore rien si, à chaque stade de l'évolution, la thèse nouvelle remplaçait la thèse précédente. Mais non, elles coexistent, se superposent et s'entrecroisent à l'infini.

* * *

7. Cette remarque faite, le moment me semble venu de revenir à l'essentiel, à la simplicité de la vérité juridique, débarrassée de toutes les scories argumentaires. *Back to basics* en quelque sorte. Le problème auquel la Cour doit apporter une réponse se ramène à deux questions: Quelle réserve? Quel différend? En adoptant cette approche, je crois répondre au souhait exprimé par M. Highet de voir le Canada établir positivement l'incompétence de la Cour (CR 98/13, p. 36, par. 4), ainsi qu'aux préoccupations de mon ami Pierre Dupuy de confronter l'objet de la réserve à celui de la requête (*ibid.*, p. 55, par. 8).

QUELLE RÉSERVE ?

8. Et tout d'abord, quelle réserve? Le critère de la réserve — la ligne de partage entre ce qui relève de la compétence de la Cour et ce qui n'en relève pas — c'est l'objet du différend. Ce critère ne fait aucune place à des considérations étrangères à l'objet du différend. Comme j'ai essayé de le montrer dans ma précédente plaidoirie, lorsque la Cour est incompétente pour connaître d'un différend parce que celui-ci se rapporte à des mesures de gestion et de conservation ou à leur exécution, elle est automatiquement et nécessairement incompétente pour se prononcer sur les règles de droit applicables ou sur leur violation alléguée. Je ne reviendrai pas sur ce point.

9. Cette observation n'épuise toutefois pas le débat. Les rédacteurs de la réserve canadienne, qui connaissaient le concept et le terme d'«objet du différend» employés par l'article 40 du Statut de la Cour et par l'article 38, paragraphe 1, du Règlement, auraient pu exclure de la compétence de la Cour les différends *ayant pour objet* des mesures de gestion et de conservation, etc. Dans ce cas-là, seuls auraient été exclus de la compétence de la Cour les différends ayant *directement* pour objet des mesures de gestion et de conservation. Mais ce n'est pas ce qu'ils ont fait. Ils ont eu recours à une expression différente. En excluant de la compétence de la Cour les «différends *auxquels pourraient donner lieu* les mesures de gestion et de conservation» (*disputes arising out of, or concerning conservation and management measures*), le Canada a conféré à sa réserve un champ d'application plus large que s'il s'était référé aux «différends ayant pour objet des mesures de gestion et de conservation». La volonté de définir les différends soustraits à la compétence de la Cour de manière générique, et non pas spécifique, est illustrée par la double formule de la version anglaise (*arising out of, or concerning*) qui éclaire la formule unitaire de la version française: «différends auxquels pourraient donner lieu». Les deux versions faisant foi l'une et l'autre, elles s'éclairent mutuellement.

10. Une formule générique de ce genre figure dans nombre de déclarations facultatives, et n'est pas le fruit du hasard. Au fil des déclarations publiées dans l'*Annuaire* de la Cour, on relève maintes expressions tout aussi volontairement génériques: «*disputes relating to or connected with* ...; *disputes concerning* ...; *disputes with regard to matters which* ...; *disputes concerning any question relating to or arising out of* ...; *disputes arising out of* ...; *disputes arising under* ...; *disputes with regard to* ...; *différends relatifs à des questions qui* ...». (J'ai cité les versions originales des déclarations, sans les traductions du Greffe).

11. Que toutes ces expressions soient plus larges que l'expression « différend ayant pour objet », cela est illustré de manière décisive par l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, à laquelle il faut une fois de plus revenir. Saisie d'une requête tendant à la délimitation du plateau continental entre la Grèce et la Turquie, et en présence d'une réserve excluant les « différends ayant trait au statut territorial de la Grèce » (dans la traduction de la Cour : « *disputes relating to the territorial status of Greece* »), la Cour a indiqué que

> « la question à trancher ... n'est pas de savoir si les droits sur le plateau continental sont des droits territoriaux ou s'ils sont compris dans l'expression « statut territorial » ... La vraie question à trancher est de savoir si le différend *a trait* [*relates* dans le texte anglais faisant foi de l'arrêt] au statut territorial de la Grèce » (les mots *a trait* en français et *relates* en anglais sont en italique dans le texte de l'arrêt ; *C.I.J. Recueil 1978*, p. 34, par. 81).

La vraie question est de savoir, a expliqué la Cour un peu plus loin,

> « si le différend a « trait au statut territorial de la Grèce » et non de savoir si les droits contestés doivent être du point de vue juridique considérés comme des droits « territoriaux » » (*op. cit.*, p. 36, par. 86).

En conséquence, a estimé la Cour, alors même qu'un différend portant sur la délimitation du plateau continental ne peut être regardé — il ne le peut pas — comme ayant pour *objet* des droits territoriaux, parce que le plateau continental ne fait pas partie du territoire de l'Etat côtier, il doit néanmoins être considéré comme ayant *trait à* des droits territoriaux, parce que les droits de l'Etat riverain sur le plateau continental dérivent de la souveraineté de l'Etat sur son territoire.

12. Il est incontestable, on le voit, qu'en soustrayant à la compétence de la Cour les « différends auxquels pourraient donner lieu » (*arising out of or concerning*) des mesures de gestion et de conservation, la réserve canadienne s'est référée à un concept plus large que celui de « différend ayant pour objet des mesures de gestion et de conservation ». Le texte est clair, et l'intention qui se trouve derrière ce texte ne l'est pas moins, à savoir : pour être couvert par la réserve, il n'est pas nécessaire que le différend ait pour objet direct, spécifique et exclusif des mesures de gestion et de conservation ; il suffit qu'il ait été occasionné par de telles mesures, qu'il soit en relation avec de telles mesures.

13. Je note en passant que le professeur Sanchez Rodriguez m'a accusé d'avoir « habilement », par une « ambiguïté calculée », gardé un « silence scrupuleux » (toutes ces expressions sont de lui) sur le terme « exécution » (CR 98/13, p. 15-16, par. 3) et de n'avoir parlé en général que de mesures de gestion et de conservation. Je voudrais immédiatement le rassurer, en même temps que la Cour. Si j'ai parlé la semaine dernière, et si je continue à parler aujourd'hui, de mesures de gestion et de conservation, sans ajouter à chaque fois « ou de leur exécution », c'est uniquement par souci de brièveté. Derrière ce raccourci, il n'y a ni ambiguïté, ni calcul, ni stratagème. Qu'il soit donc bien entendu que lorsque je parle de mesures de gestion et de conservation, je me réfère en même temps à l'exécution de ces mesures.

14. Monsieur le président, une fois acquis que, pour être soustrait à la compétence de la Cour, il faut et il suffit que le différend ait trait à des mesures de gestion et de conservation, le problème est réglé et l'incompétence de la Cour établie, tant il paraît évident que le différend soumis à la Cour par la requête espagnole a trait, se rapporte à des mesures canadiennes de gestion et de conservation. S'il faut pousser la réflexion plus loin, c'est parce que l'Espagne, dans sa recherche d'une échappatoire, a entrepris une opération de disqualification des mesures canadiennes. Cette opération tend à dénier aux mesures canadiennes —

loi C-29, règlements d'application, exécution de la loi et des règlements vis-à-vis de l'*Estai* — la qualité de mesures de gestion et de conservation sur un double plan.

15. *Ratione materiae* — si je puis employer cette expression — soutient la Partie adverse, les mesures canadiennes ne peuvent pas recevoir le label de mesures de gestion et de conservation. Nous avons montré, tout au long de nos plaidoiries, à quel point cette vue est erronée. Comme vient de le rappeler M. Hankey et comme M. Willis le démontrera plus en détail, les mesures canadiennes sont de celles qui sont classiquement et couramment prévues par les conventions internationales et les législations nationales pour la protection des ressources halieutiques dans les zones sous juridiction nationale. On nous a reproché d'invoquer à cet égard l'article 73 de la convention de 1982 et de faire mine d'oublier que ce texte définit les pouvoirs de l'Etat côtier à l'intérieur de la zone de 200 milles alors que dans notre affaire il s'agit de mesures appliquées en haute mer. C'est là, Monsieur le président, confondre le *contenu* des mesures avec le *lieu de leur mise en œuvre*. Ce que nous voulions montrer en nous référant à ce texte, c'était simplement que, par leur contenu, par leur nature, les mesures critiquées étaient de celles qui peuvent raisonnablement être regardées comme des mesures de gestion et de conservation. Je dis «raisonnablement» parce que ceci n'est de toute évidence pas le cas des hypothèses extrêmes dont la Partie adverse a continué à faire usage. Dois-je rappeler que, dans un passage souvent cité, la Cour a déclaré que dans tous les domaines «le droit international exige une application raisonnable» (*Barcelona Traction, C.I.J. Recueil 1970*, p. 48, par. 93)? Quant à déterminer si une mesure de gestion et de conservation licite à l'intérieur de la zone des 200 milles l'est également dans la haute mer, c'est là une tout autre question. La nature d'une mesure est une chose, sa licéité en fonction de son lieu d'application en est une autre. Nos adversaires ont confondu les deux notions.

16. Les motifs derrière cette confusion ne sont pas difficiles à déceler. N'ayant sans doute pas une confiance très grande dans la disqualification des mesures canadiennes en tant que mesures de gestion et de conservation sur le plan de leur contenu, nos adversaires ont soutenu que les mesures canadiennes ne peuvent pas en tout état de cause — c'est-à-dire indépendamment même de leur contenu — être qualifiées de mesures de gestion et de conservation en raison de leur lieu d'application — *ratione loci*, si je puis dire. Les Etats côtiers, ont-ils répété sur tous les tons, ne peuvent prendre aucune mesure de gestion et de conservation en haute mer, au-delà de la limite extérieure de leur zone des 200 milles. Il n'existe tout simplement, ont-ils affirmé, aucune mesure de gestion et de conservation en haute mer. De telles mesures, ont-ils énoncé, «*do not and cannot exist*» (CR 98/10, p. 7), sont une «*non-existent rubric*» et «*do not exist in international law*» (CR 98/13, p. 38, par. 12). Parler de mesure de gestion et de conservation, utiliser le mot de mesure de gestion et de conservation au-delà des 200 milles, ont-ils proclamé, est un non-sens, une contradiction dans les termes (CR 98/10, p. 17).

17. Nous avons montré, mes collègues et moi-même, que la notion de mesures de gestion et de conservation est neutre en ce sens qu'elle est indépendante du lieu où ces mesures s'appliquent. Une mesure donnée garde la même nature, qu'elle s'exerce dans une zone de juridiction nationale ou en haute mer. La question de savoir si elle est licite ou non est une autre question, c'est une question de fond.

18. Monsieur le président, selon ses propres termes, la réserve canadienne vise les mesures de gestion et de conservation prises par le Canada pour les navires pêchant «dans la zone de réglementation de l'OPANO, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique

du Nord-Ouest ». Et comment cette convention définit-elle la zone de réglementation de l'OPANO ? Dans son article II, paragraphe 2, nous lisons très exactement ce qui suit : « La zone ci-après appelée « Zone de réglementation » désigne la partie de la zone de la convention qui s'étend au-delà des régions dans lesquelles les États côtiers exercent leur juridiction en matière de pêche » (annexe 21, mémoire de l'Espagne, p. 323).

19. Selon ses propres termes, la réserve s'applique donc à la zone de réglementation de l'OPANO, donc en haute mer. Ceci est illustré graphiquement sur la carte qui figure sous l'onglet 7 du dossier remis à la Cour. L'argument de l'Espagne selon lequel parler de mesures de gestion et de conservation est un non-sens parce que de telles mesures « *do not and cannot exist* », cet argument, Monsieur le président, Madame, Messieurs les juges, s'effondre comme un château de cartes parce qu'il résout la question par la question. C'est pour échapper à cette constatation toute simple, qui condamne sans appel leur tentative d'échapper à la réserve, que nos adversaires sont allés dans leurs dernières plaidoiries à la limite extrême du négationnisme juridique. Il n'existe pas de réserve excluant les mesures de gestion et de conservation canadiennes dans la zone de réglementation de l'OPANO, il n'en existe pas, dit à présent l'Espagne, parce qu'il ne peut pas y en avoir et qu'il ne doit pas y en avoir. La réserve conclut l'Espagne est réputée non écrite, elle est nulle et non avenue.

20. Quant à l'accusation, répétée avec insistance par les conseils de l'Espagne et reprise jusque dans ses conclusions finales, selon laquelle le Canada prétend à la maîtrise de la définition des mesures qu'il entend protéger par la réserve et cherche ainsi à priver la Cour du pouvoir souverain d'appréciation de sa propre compétence, je ne m'y attarderai pas : M. Willis reprendra ce point en détail. Permettez-moi simplement de dire que la réserve canadienne n'a rien d'une réserve automatique par laquelle le Canada prétendrait imposer ses vues à la Cour. La situation est très simple, l'Espagne a exposé ses vues sur le sens et la portée de la réserve ; le Canada a exposé les siennes. La Cour tranchera dans la plénitude de son pouvoir en vertu de l'article 36, paragraphe 6, de son Statut. Rien de plus, rien de moins.

QUEL DIFFÉREND ?

21. J'en arrive ainsi, Monsieur le président, à ma seconde question. Quel différend ?

Nos adversaires ont revendiqué lundi « le droit et le privilège » de définir librement et discrétionnairement l'objet du différend. L'agent de l'Espagne a déclaré ce qui suit :

> « Dans une procédure devant la Cour, ce n'est pas l'Etat défendeur, en l'occurrence le Canada, qui définit l'objet du différend. C'est le demandeur, en l'occurrence l'Espagne, qui a ce droit et ce privilège. » (CR 98/13, p. 8, par. 1.)

22. Le professeur Sánchez Rodriguez a répété cette affirmation :

> « C'est le demandeur qui fixe l'objet [du différend] même si cela ne plaît pas au défendeur ; mais il n'appartient jamais à ce dernier de remplacer le demandeur dans la définition de l'objet du différend. L'objet est celui décrit par l'Espagne... » (CR 98/13, p. 15, par. 2.)

Et c'est en vertu de cette prérogative auto-proclamée que l'agent et les conseils de l'Espagne ont décidé que l'objet du différend, c'est « le défaut de titre du

Canada pour agir en haute mer... Voilà l'objet du différend », a déclaré l'agent de l'Espagne (CR 98/13, p. 8, par. 1) — et cette définition, ont-ils laissé entendre, fait droit et s'impose à la Cour.

23. Cette approche, Monsieur le président, est inacceptable. La Cour a posé le principe que c'est essentiellement dans les conclusions du demandeur « qu'il faut rechercher l'expression des demandes sur lesquelles la Cour doit statuer » (*Droit de passage sur territoire indien, C.I.J. Recueil 1960*, p. 27). Mais si le demandeur est maître de ses conclusions, et si ces conclusions déterminent la nature de la demande, l'objet du différend, quant à lui, est déterminé objectivement par la Cour elle-même. C'est à la Cour qu'il appartient — lit-on dans les arrêts sur les *Essais nucléaires* — « d'analyser de façon précise la demande que [l'Etat requérant] lui adresse dans sa requête », et « c'est par rapport à la requête que la Cour doit examiner la nature ... du différend porté devant elle » (*Essais nucléaires, C.I.J. Recueil 1974*, p. 260, par. 24 et p. 463, par. 24). L'objet du différend se détermine objectivement sur la base de la demande de l'Etat requérant, mais c'est à la Cour qu'il appartient de déterminer ce qu'elle a appelé la « vraie question soumise à la Cour » (*Nottebohm, C.I.J. Recueil 1955*, p. 16), le « véritable problème en cause » (*Essais nucléaires, C.I.J. Recueil 1974*, p. 262, par. 29 et p. 466, par. 30). L'Espagne est ainsi prise, je le note au passage, en flagrant délit du péché qu'elle reproche si injustement au Canada : le péché d'atteinte au pouvoir de la Cour d'apprécier sa propre compétence au titre de l'article 36, paragraphe 6, du Statut.

24. Quelle est donc, dans la présente affaire, la « vraie question » soumise à la Cour par la requête espagnole ? Je viens de le dire, c'est à la Cour qu'il appartient de la déterminer. Et, conformément à sa jurisprudence, elle le fera *objectivement* sur la base et au vu des conclusions de la requête, autrement dit de la « nature précise de la demande », *the precise nature of the claim*, pour reprendre le vocabulaire de l'article 38 de son Règlement.

25. Les conclusions de la requête espagnole demandent à la Cour de déclarer que la législation canadienne, dans la mesure où elle s'applique en haute mer, « est inopposable au Royaume d'Espagne ». L'agent et les conseils de l'Espagne ont souligné que si l'Espagne demande que la législation canadienne lui soit déclarée inopposable, c'est parce que cette législation et son exécution constituent, à ses yeux, des actes internationalement illicites qui engagent la responsabilité internationale du Canada envers l'Espagne en qualité d'Etat lésé. L'agent et les conseils de l'Espagne ont été à ce sujet d'une clarté parfaite : l'Espagne demande que la Cour déclare que la législation canadienne et son exécution sont des faits internationalement illicites engageant la responsabilité internationale du Canada envers l'Espagne. L'agent de l'Espagne a déclaré en toutes lettres :

> « Les lois canadiennes ... constituent des faits illicites internationaux... [L]'application de la législation canadienne aux navires de pêche espagnols en haute mer constitue un fait illicite international, engageant la responsabilité du Canada envers l'Espagne. » (CR 98/9, p. 19-20, par. 9.)

Nos contradicteurs se sont abondamment référés aux concepts et termes de responsabilité internationale, de faits illicites internationaux, d'Etat lésé, etc. (CR 98/9, p. 31, par. 12 ; p. 32, par. 15 ; p. 20, par. 9 ; p. 40, par. 2 ; p. 46, par. 20 ; p. 47, par 22 ; p. 49, par. 27 ; p. 51, par. 32 ; CR 98/10, p. 27). Ce que l'Espagne demande à la Cour par la première de ses conclusions, c'est une déclaration judiciaire d'illicéité. De manière plus précise, la loi C-29 constitue, selon l'Espagne, un fait illicite continu au sens où l'entend l'article 41 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats adopté par la Commission du droit international en 1996 (CR 98/9, p. 20, par. 9 ; p. 37, par. 19).

26. L'Espagne, nous a-t-on expliqué, ne se contente cependant pas de demander à la Cour une simple «déclaration judiciaire sur la condition délictueuse de la législation et des actes du Canada» (CR 98/9, p. 51, par. 32). Elle demande certes que la violation par le Canada de ses obligations internationales fasse l'objet de ce qu'elle a appelé une «déclaration réparatoire» (CR 98/9, p. 12, par. 2), mais à ce jugement de caractère déclaratoire elle demande à la Cour d'ajouter un jugement «à caractère plus normatif» (CR 98/9, p. 51, par. 32; voir aussi CR 98/10, p. 35). Elle demande à la Cour de tirer les conséquences de la déclaration d'illicéité demandée. Ces conséquences, l'agent et les conseils de l'Espagne les ont décrites de manières diverses en recourant aux concepts et au vocabulaire du projet d'articles de la Commission du droit international. Ils ont parlé de satisfaction judiciaire, de cessation, d'assurances et garanties de non-répétition, de réparation du préjudice d'ordre moral et d'ordre matériel (CR 98/9, p. 12, par. 2; p. 20, par. 9; p. 32, par. 15; p. 40, par. 2; p. 41, par. 4; p. 46, par. 20; p. 47, par. 22; p. 49, par. 27; p. 50, par. 30; p. 51, par. 32).

27. Tout est clair à présent. La demande espagnole est une demande en responsabilité internationale du Canada en raison de la prétendue violation par le Canada des obligations internationales qui lui incombent en vertu des principes et règles du droit international général. La «véritable question» à laquelle la Cour est invitée à apporter une réponse, le «véritable problème» sur lequel la Cour est invitée par la requête espagnole à statuer, c'est de déterminer si les mesures canadiennes et leur exécution — loi C-29, règlements, action vis-à-vis de l'*Estai* — constituent, ou ne constituent pas, des faits internationalement illicites susceptibles d'engager la responsabilité internationale du Canada envers l'Espagne. Et la réponse à cette question, la Cour n'a pas compétence pour la donner, et ce problème, la Cour n'a pas compétence pour en connaître, parce que la réserve canadienne exclut de sa compétence les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures litigieuses. Je tiens à le répéter, même si la réserve excluait, de manière plus étroite, les différends *ayant pour objet* — c'est-à-dire ayant directement et exclusivement pour objet — des mesures de gestion et de conservation et leur exécution, le différend entrerait déjà dans le champ d'application de la réserve. A plus forte raison le différend entre-t-il dans le champ d'application de la réserve dès lors que celle-ci exclut, de manière large et générique, les différends *auxquels pourraient donner lieu* [*arising out of or concerning*] des mesures de gestion et de conservation ou leur exécution.

28. Monsieur le président, la question de savoir si le Canada a, ou n'a pas, un titre pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon espagnol; la question de savoir si la législation canadienne prévoit, ou non, un usage licite de la force; la question de savoir si dans l'incident de l'*Estai* les autorités canadiennes ont fait, ou n'ont pas fait, un usage licite de la force; la question de savoir si la loi canadienne C-29 constitue, ou ne constitue pas, un délit contenu au sens du projet d'articles de la Commission du droit international; la question, en un mot, de savoir si le Canada a commis, ou n'a pas commis, des actes internationalement illicites, susceptibles d'engager sa responsabilité internationale envers l'Espagne: ces questions-là, Monsieur le président, la Cour aurait à les examiner *si elle était compétente* pour se prononcer sur la requête de l'Espagne. Mais n'étant pas compétente pour se prononcer sur la requête de l'Espagne, elle n'est pas compétente pour se prononcer sur les problèmes de fond que cette requête soulève: titre, usage de la force, juridiction pénale, etc.

29. La conclusion s'impose avec la force de l'évidence. La Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur les conclusions de l'Espagne. La Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur la licéité internationale et l'opposabilité à l'Espagne de la loi du 12 mai 1994 et de ses règlements d'application. La Cour

n'a pas compétence pour se prononcer sur la licéité internationale du comportement du Canada dans l'incident de l'*Estai*. La Cour n'a pas compétence pour ordonner la cessation et la non-répétition des «actes dénoncés» par l'Espagne. La Cour n'a pas compétence pour condamner le Canada à une réparation. En un mot, je le répète, la Cour n'a pas compétence pour statuer sur aucune des trois conclusions de la requête de l'Espagne.

30. Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, j'achève ici mes observations. Je vous remercie de votre patience et vous redis l'honneur et le plaisir que j'ai eus à prendre la parole devant vous. Et je vous prie, Monsieur le président, après l'intervalle, de donner la parole à M. Alan Willis. Je vous prie aussi d'excuser le retard que j'ai pris à terminer mon exposé.

L'audience est suspendue à 11 h 25, est reprise à 11 h 40.

REJOINDER OF MR. WILLIS

SENIOR COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF CANADA

Mr. WILLIS: Mr. President, distinguished Judges.

1. THE RESERVATION IS VALID AND THEREFORE MUST BE GIVEN A USEFUL EFFECT

1. I begin, Mr. President, with the most remarkable development in the second round. I refer to Mr. Highet's contention that the reservation is for all practical purposes a nullity, indeed "a legal solecism of historic proportions" (CR 98/13, p. 37, para. 8; p. 38, para. 14). It need be given no useful effect because, he said, "one cannot make something effective that is, in law, ineffective" (CR 98/13, p. 38, para. 13).

2. The Court will recall how Spain reaches this position. For Spain there is no such thing as a conservation and management measure on the high seas. Spain says, therefore, that the Canadian reservation "excludes nothing, since it can apply to nothing" (CR 98/15, p. 48, para. 61).

3. The notion that the Canadian reservation applies to nothing and is totally ineffective, whatever the circumstances, represents a dramatic change of position. The Spanish Memorial conceded the validity of the reservation (paras. 38-39). It also conceded the need to give a useful effect to the reservation, and devoted no less than 13 pages to that very issue (paras. 124-162). All that has now been abandoned in favour of a far more radical position — that the reservation is a nullity with no effect whatsoever.

4. It is a change of position, but at the same time it should occasion little surprise. Spanish counsel have simply taken the basic elements of the Spanish case to their logical conclusion. If conservation and management measures by definition cannot apply to the high seas, then indeed the reservation would become a nullity that could never have any effect. The conclusion is implicit in the premises of the Spanish argument.

5. What Spain has failed to recognize, however, is that its conclusion is nothing more than a *reductio ad absurdum*, demonstrating conclusively that the whole argument from start to finish is flatly wrong. If the essential postulates of the Spanish case lead inevitably to the conclusion that the reservation can never apply, and meant absolutely nothing from the day of its adoption, something must be fundamentally wrong with the whole argument. In short, if the conclusion is logically absurd, then the premises of the argument simply have to be wrong.

6. And it should be obvious what is wrong. One only ends up in this logical impasse on the basis of the astonishing proposition that there is no such thing as a conservation and management measure on the high seas — even for the purposes of this reservation. Because the conclusion to which all this leads is patently absurd, the reasoning has to be wrong.

7. I have been speaking so far in terms of common sense and logic. Not surprisingly, the Spanish argument that the reservation can never apply to anything is condemned by elementary legal principles as well. In the terms of the Vienna Convention on the Law of Treaties, it is an interpretation that is "manifestly

unreasonable or absurd" (*Vienna Convention on the Law of Treaties*, UN doc. A/CONF.39/27 (1969)). Quite obviously it contradicts the object, purpose and intention of the reservation. Equally obviously it rules out any effect, useful or not. This, in short, is not interpretation in good faith.

8. It is not hard to see how Spain gets so far off the track. Its interpretation confuses the definition with the right. It confuses whether something has the characteristics of a conservation and management measure with the issue of whether the measure was based on a proper right or title. These are two separate and distinct issues. Spain of course denies this. They say that the existence of a right or title is an essential definitional characteristic of a measure. But, Mr. President, I submit this cannot be so for at least three reasons. First, as a matter of ordinary language, conservation and management measures is a purely factual category — a measure is not simply a legal concept, it is, as Spain said, any "act, step or proceeding" (Spanish Memorial, para. 70). Second, the interpretation requires a wholesale importation of the merits into the jurisdictional phase, and thus defeats the basic purpose of the reservation. And third, it turns the principal conclusion of the Spanish argument — that Canada acted without legal right — into the essential premise of its argument on jurisdiction.

9. Let me recapitulate by saying that Spain sees the key to the reservation in the notion of title, which is simply a different way of saying that the measures are not conservation and management measures because Canada had no right to take them. This approach is unsound because it confuses definitions and rights — the nature of the measures with the right to take the measures — and it is demonstrably wrong because it ends up with a manifestly unreasonable or absurd result.

10. There was some discussion again on Monday about different ways of drafting the reservation, and in particular the drafting of Canada's 1970 reservation (CR 98/13, p. 9, para. 3; p. 34, paras. 36-37; p. 49, para. 84). But it should be obvious that no possible form of words would have satisfied Spain. No form of words would have got around its false premise that Canada has no title, and if there is no title the measures cannot be measures, the rights claimed could not be rights, the jurisdiction exercised could not be jurisdiction. Spain's false premise is a catch 22, it is a Black hole that is designed to nullify any exclusion of jurisdiction relating to the high seas. And I come back to my point about the wording Canada chose: that it is functional, concrete, specific and details accurate — and above all it is infinitely better than the sweeping exclusions of jurisdiction that Spain seems to prefer.

11. I note, as has the Deputy Agent, that Mr. Highet has identified three new so-called claims on behalf of Spain (CR 98/13, pp. 49-50, paras. 87-89). But they all arise out of the Canadian legislation and regulations respecting conservation and management measures in the NAFO Regulatory Area and their subsequent enforcement against Spanish vessels.

12. Mr. President, changing the labels will get Spain nowhere when the underlying reality is still what is described in the reservation. Calling it an extension of jurisdiction, or a violation of high seas freedoms changes nothing, when the measures are still exactly what is referred to in the text of the reservation. One can refer to the title as a *"prius"* or a *"prealable"*, but again it changes nothing, because an exclusion of jurisdiction with respect to a measure not only includes but is above all an exclusion of disputes about the legal right to take those measures (CR 98/10, p. 12, para. 26; CR 98/13, p. 9, paras. 3-4; p. 33, para. 34). Here, as elsewhere, Spain assumes that giving the subject-matter of the dispute a new and somewhat grander label will take it out of the reservation. But it will

not — not so long as the measures remain what they are, conservation and management measures taken and enforced by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area.

2. Canada Has Never Treated the Reservation as "Automatic" or Self-Judging

13. Last week and again on Monday, Spain conjured up the spectre of an automatic, self-judging reservation inconsistent with the Court's sovereign power to adjudicate upon its own jurisdiction, pursuant to Article 36, paragraph 6, of the Statute (CR 98/10, pp. 51-53, paras. 33-36; CR 98/13, pp. 58-60, paras. 16-20). This, Mr. President, is a false issue and a diversion because it rests upon a fundamental misrepresentation of the Canadian position. Spain has knocked over a straw man of its own invention.

14. The thrust of the argument was that Canada was attempting to determine unilaterally, through its own domestic legislation, what is and what is not a conservation and management measure. Professor Dupuy said that on the Canadian view, anything *defined* as a conservation and management measure by Canada in its legislation would inevitably come within the terms of the reservation, and give Canada absolute dominion over the jurisdiction of the Court, contrary to the Statute (CR 98/13, p. 58, para. 16).

15. There is one basic problem with this argument. It is untrue. There is no hint of any such position in the Canadian arguments. We have never suggested that anything Canada or Canadian legislation unilaterally defines as a conservation and management measure is *ipso facto* a conservation and management measure for the purposes of the reservation. We did not include in the text of the reservation the words "in the opinion of Canada", or "as defined by Canadian legislation". And, we have never suggested that the reservation should be interpreted as if those words were there.

16. Last week my own pleading was substantially devoted to a detailed examination of the substantive terms of the relevant Canadian legislation and regulations. The whole point was to satisfy the Court that when the actual content of all these measures is considered, they are clearly conservation and management measures in terms of their subject-matter, purpose, and function. That entire demonstration would have been pointless, indeed, self-contradictory, if Canada's position was that the mere designation of something as a conservation and management measure by Canadian legislation automatically brings it within the reservation.

17. True, there is a unity of purpose between the legislation and the reservation — they are both concerned with conservation and management in the NAFO Regulatory Area, and clearly the reservation was intended to cover the legislation and everything done under the legislation. But that falls far short of the extravagant position imputed to Canada by Professor Dupuy.

18. Mr. Highet put the same argument in slightly different terms. His contention was that the "heart of Canada's defence" is an appeal to subjectivity in the interpretation of reservations (CR 98/13, pp. 44-45, para. 45; p. 48, para. 61). Specifically, his point seemed to be that Canada's approach was wrong because it placed the emphasis on identifying conservation and management measures on the end sought by Canada, not on the means we used.

19. But again, Mr. President, this was not our position. Last week I said the legislation and regulations were conservation and management measures in the light of their subject-matter, function and purpose (CR 98/12, pp. 17-18,

paras. 80-83). The objective is important, but the subject-matter and function are even more so. There is nothing inherently subjective about this approach. Spain's arguments again are aimed at positions that Canada has never adopted.

20. We thought we had laid this issue to rest in paragraph 62 of the Canadian Counter-Memorial. Our position, as we stated it there, is that what counts is the declaring State's intention *when the declaration was filed*, and that such intention must be *objectively* determined through the text and all the surrounding circumstances. It is for the Court to interpret the reservation. That has always been our position. There is accordingly no genuine issue under Article 36, paragraph 6, to be considered in this proceeding.

3. The Measures Are "Conservation and Management Measures"

21. The Court is now familiar with the Canadian conservation and management measures whose enforcement triggered this dispute. I said last week they were the most ordinary conservation and management measures that could be imagined (CR 98/12, p. 14, para. 66). The only thing that makes them different is the fact that they were applied by Canada to a zone just beyond the 200-mile limit.

22. The Court will recall the seven specific measures applied to Spanish vessels by Table V of the Canadian regulations (Tab 9 of the material provided to the Court by Canada last week). It was the first measure on the list, the prohibition on fishing Greenland halibut, that led to the dispute. And in paragraph 75 of its Memorial, Spain made an important admission about the character of this measure. In translation, the relevant passage reads: "There can be no doubt that the prohibition concerning, for example, the fishing of Greenland halibut is a 'measure' constituting a 'conservation and management measure'." A remarkable admission, and a conclusive admission. True, in the following paragraph Spain qualifies its concession by saying that conservation and management measures can only be considered as such when taken in the areas where the coastal State has jurisdiction. But that of course is simply one more way of stating the central fallacy of the Spanish case that the reservation does not apply because Canada acted illegally, which on the one hand is a statement about the merits, not jurisdiction, and on the other leads to the logical impasse of a reservation that can never apply to anything at all.

23. I referred last week to Article 62, paragraph 4, of the 1982 Law of the Sea Convention (U.N. doc. A/CONF.62/122 and Corr. 1 to 11 (1982); CR 98/11, pp. 60-61, para. 40). This is a list, but only an illustrative list, of conservation measures and other coastal State laws and regulations pertaining to fisheries. It applies to the exclusive economic zone, and I cite it only to show what such measures are generally understood to mean in terms of substance and content, as opposed to *where* they apply geographically. Measures "determining the species which may be caught" are referred to in paragraph (*b*) of this article. Measures relating to "areas of fishing" and referred to in paragraph (*a*). Both provisions describe the subject-matter of the measure that gave rise to this case: it was a prohibition on fishing a species — Greenland halibut — in a specified area — NAFO Divisions 3 L, 3 M, 3 N and 3 O. The other six items in Table V of the Canadian Regulations, as well, are all clearly covered in the list of Article 62, paragraph 4 — paragraph (*c*) on gear specifications, paragraph (*d*) on the permissible sizes of fish, paragraph (*e*) on information and statistics, which is what our fishing log requirement is all about, and paragraph (*k*) on enforcement procedures.

24. International conventions show that conservation and management measures like these also apply to the high seas. The 1995 United Nations Straddling Stocks Agreement is merely the latest of a long line of such instruments, and it uses the expression "conservation and management measures" throughout — and of course the whole subject-matter of the Convention is the high seas.

25. Consider, as I suggested last week, the list of NAFO measures set out in Canadian Annex 10 — measures that also apply to the high seas. They are, through and through, the very same kind of measures as the conservation and management measures Canada applied to the Spanish fleet — species and area closures, gear specifications, size limits of fish, enforcement procedures. On Monday, Professor Remiro Brotons said the whole reservation should be interpreted on the basis of the NAFO Convention (CR 98/13, pp. 32-33, paras. 30-33). This is clearly wrong, because the reservation singles out one and only one element of this Convention, which is the definition of the "Regulatory Area". It provides no basis for importing the entire Convention into the text of the reservation — but it is unclear where the point could lead in any event, since the character, subject-matter and purpose of the Canadian measures is exactly the same as that of the NAFO measures.

26. I open a parenthesis here. Spanish counsel have suggested our measures have to be based on the NAFO measures, and that ours were not. We could simply respond that this is *non sequitur* and irrelevant, because it makes no difference to jurisdiction. That would be a complete and a correct answer. But in the interests of clarity, I must add that Spain is quite wrong on this. The reason, and the only reason, we imposed a prohibition on fishing Greenland halibut from 3 March 1995 for the remainder of the year is that the European Union quota adopted by NAFO had already been caught, *and in fact overfished* by that date. Spain questions this, by confusing the quota set by NAFO and the quota set unilaterally by the European Union (CR 98/13, pp. 17-18, para. 5). By 3 March 1995, Canada had estimated that Spanish vessels had caught well over the NAFO quota of 3,400 tons — an estimate later confirmed by EU statements as well as the fishing statistics for 1995 as published by NAFO (Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Provisional Nominal Catches for 1995*, NAFO SC Working Paper 97/12; Canadian Counter-Memorial, Annex 31). So the suggestion that the Canadian conservation and management measures were not directly related to the NAFO measures is plainly wrong. But more important, Mr. President — it is irrelevant to the issue of jurisdiction.

27. The bona fides and conservation objective of the measures can hardly be in doubt. The NAFO Scientific Council had issued warnings on the state of the stock (Canadian Counter-Memorial, paras. 33-35). NAFO had called for action — in fact, had taken action (Canadian Counter-Memorial, paras. 37-38). It is public knowledge that the conservation crisis led to the virtual closure of an entire industry, historically the leading industry of Atlantic Canada. The crisis was only too real. And as the Agent for Canada said last week, the ecological devastation and the human impact on both sides of the Atlantic is a continuing tragedy (CR 98/11, pp. 9-10, paras. 9-10).

28. Mr. President, where does all this lead us? The measures are conservation and management measures as obviously as carrots are vegetables, and Greenland halibut are fish. The Spanish argument does not deny that, in form and substance, the Canadian measures are typical conservation and management measures. It is therefore driven to a completely untenable position — the position that there is *no such thing* as a conservation and management measure beyond 200 miles, with the further consequence that the reservation is a contradiction in terms that applies to nothing at all.

4. The Methods of Enforcement

29. I explained last week that the Canadian legislation and practice on the use of lawful force is designed to ensure that force is used only as a last resort, that the purpose of the legislation is to restrict the use of force, not to encourage it, and that force likely to lead to death or serious injury can only be used under Canadian law if necessary to protect human life (CR 98/12, pp. 9-10, paras. 47-50). But Spain has returned to the issue, and I must address it once again.

30. One can only wonder what the word "enforcement" could possibly mean, in this context, if it does not include a potential use of force. This is the very essence of law enforcement in situations where suspected offenders will not co-operate, and where they do everything in their power to evade arrest — as did the *Estai*.

31. I will not go back to Mr. Highet's parade of horrors, the torpedoes, the bombs, and the summary executions. I will simply remind the Court that all this is as remote from the terms of our laws as it could possibly be. And as remote from the facts. In order to avoid any possible controversy about this, I draw the Court's attention to the facts as alleged in the Spanish Memorial. Paragraph 13 of the Spanish Memorial makes it clear that the *Estai* would *not* allow the Canadian authorities to board voluntarily. It refers to *successive attempts* — successive attempts — at boarding. Only then were warning shots fired, in accordance with the Canadian Regulations (Spanish Memorial, Annex 17). Contrary to what was said last week, no one fired at the vessel. Warning shots by their nature are warnings — they are shots in the vicinity but not at the vessel, and under the Canadian Regulations they have to be "at a safe distance".

32. Any forcible arrest of an unwilling vessel or party implies a possible use of force. This is pure common sense. If the crew of the vessel thinks it can get away, and if they are knowingly in violation of the law, they will try to escape as fast as they possibly can. Especially in the case of a distant-water fishing vessel from another continent. So enforcement without a potential recourse to coercion is inconceivable — it may even be an oxymoron.

33. Article 73 of the 1982 Law of the Sea Convention applies to the exclusive economic zone, not the NAFO Regulatory Area, but it is highly informative about what enforcement against distant-water vessels normally entails (*op. cit.*). It refers to boardings, inspections, arrests, judicial proceedings, and the detention of vessels. It is clearly *not* assumed that all this will be voluntary and co-operative. Very few fishing vessels will voluntarily be arrested and detained by foreign authorities. And because voluntary compliance cannot *invariably* be expected, the use of some degree of force must be contemplated where there is active resistance, or attempted flight or evasion. And Article 22, paragraph 1 (*f*), of the United Nations Straddling Stocks Agreement refers more explicitly to the use of reasonable force and confirms the point — that enforcement against foreign, distant-water vessels necessarily involves, on occasion, the threat or use of coercive measures (U.N. doc. A/Conf.164/37 (1995)).

34. The Canadian Legislation and Regulations on the use of force are based on the Bill C-29 amendments, but there is one important difference. These provisions apply to the 200-mile zone, even to territorial waters, and not just to the NAFO Regulatory Area. Canada simply uses the same rules and procedures for the special case of the NAFO Regulatory Area as we do for the exclusive economic zone and territorial waters. There is nothing exceptional.

35. It is sections 19 to 19.5 of our Regulations — in Spanish Annex 17 — that prescribe the detailed procedures on enforcement — the use of force only as a last resort, the requirement of warning shots, the use of signal SQ1. And it is

highly significant Mr. President, that when Canada enacted the procedures in our Regulations, in May 1994, not one State objected to them. There were no protests. In particular, the protest note of the European Union and its member States of 10 June 1994, Annex 18 of the Spanish Memorial, sets out a long list of complaints about Bill C-29, but strikingly, and significantly, it makes no reference whatsoever to the provision on the use of disabling force. By implication they recognized that the provision was consistent with accepted international practice.

36. The common sense necessity of force in law enforcement is clear. The terms of the relevant international conventions are also clear. There is really no need to go further. But I would like to reassure the Court that Canada is in step with State practice. The publicly available legislation of many coastal States provides for the use of some force. A recent article published by the Second Legal Adviser to the UK Foreign and Commonwealth Office examines State practice internationally and affirms that "Boarding is effected as a matter of right on the part of the duly authorized fisheries officer and if necessary such officers may use reasonable force to carry out their duties in the face of obstruction" (Anderson, "Investigation, Detention and Release of Foreign Vessels under the UN Convention on the Law of the Sea of 1982 and Other International Agreements", (1996) 11 *Intl. J. of Marine and Coastal Law* 165 at pages 170-171).

37. The reality is that Canadian practices are very moderate in comparison with those of many other States. The *Chronique des faits internationaux* in the *Revue generale* is a rich source of information on the incidents that arise from time to time in the enforcement of fisheries legislation (e.g., *RGDIP*, Vol. 93, 1989, p. 150; Vol. 96, 1992, p. 643; Vol. 98, 1994, p. 202; Vol. 99, 1996, p. 425). There have been violence and deaths. There have been sinkings. I do not say we should measure what is appropriate by the standard of the most unfortunate incidents. But I do suggest that if international practice is the yardstick, the Canadian practices and legislation easily pass muster. They are carefully designed to avoid violence and to preserve the safety of life at sea.

38. But let me distinguish what is relevant on this issue from what is irrelevant. What is *not* relevant at the jurisdiction stage is any assessment of whether the Canadian actions were excessive or disproportionate or consistent with international law. There can be no question of a judicial review or a judicial approval of the Canadian enforcement legislation or actions at this stage. All that, as I said in the first round, would be the very issue on which the *merits* would focus (CR 98/11, p. 60, para. 37).

39. What is relevant, on the other hand, is the natural way of reading the word "enforcement" in the context of the purpose and intention of this reservation. I submit it must, at the least, extend to the rather moderate enforcement procedures set out in the Canadian legislation and used against Spanish vessels in 1995. Any lesser form of enforcement would mean the foreign vessels would simply *ignore* the law enforcement authorities. They would treat them with derision, and go on fishing to their heart's content. And both parties have recognized that the intention of the reservation was to protect the integrity of the legislation ... Bill C-29. It must follow, at a minimum, that the word "enforcement" in the reservation must cover the enforcement procedures in Bill C-29 ... the enforcement procedures, in other words, used in this very case.

40. Spain argued that the legislation was somehow an extension of Canada's penal jurisdiction. But is Spain suggesting that there should be no penalties for violations of the conservation and management measures? That the legislation should allow the measures to be flouted with impunity? Mr. President, any regulatory legislation has to include offences and penalties. I was clearly unable to

persuade Professor Sanchez Rodriguez that Bill C-8, which is not fisheries legislation but general police legislation, has an entirely humanitarian and commendable purpose. I remind the Court that the portion of Bill C-8 actually dealing with fisheries legislation never entered into force. For the remainder of Bill C-8, I can only ask the Court to look at the legislation. It says, first, that force likely to cause death or serious injury is *not* justified *unless* it is necessary for self-preservation or the preservation of any other person — in brief, self-defence. And in the case of an arrest, such force cannot be used against a fleeing suspect except to protect other persons from imminent or future death or serious injury. Mr. President, we make no apologies for this legislation.

5. The Reservation Was Intended to Cover All Vessels

41. I turn finally to the issue of Canada's intentions. Spain persists in asserting there is a "divorce" between Canada's original intention and the use of the legislation against Spanish vessels in 1995 (CR 98/10, p. 47, para. 24). Spain says the original intention was to apply the legislation only to stateless and flag of convenience vessels, that this limitation can somehow be read into the reservation, and that Spain somehow had a legitimate expectation that it would never be made subject to the legislation (CR 98/10, pp. 50-51, paras. 30-31). A Spanish counsel referred once again to the discussions of "pirate vessels" in Parliament — discussions, incidentally, on the legislation and not the reservation — and he even raised the issue of the good faith of Minister Tobin, the Minister of Fisheries and Oceans (CR 98/15, p. 59, para. 17; CR 98/10, pp. 48-51, paras. 25-31).

42. Without evidence, Mr. President, and without justification. The Court will remember what the Minister of Fisheries and Oceans said to Parliament during the debates on Bill C-29 — that any vessel of any nation fishing at variance with good conservation rules could be subject to the legislation and there are no exceptions (*House of Commons Debates*, 11 May 1994, p. 4216; Spanish Memorial, Annex 15). This, Mr. President, was at the very time, almost to the day, when the reservation was filed. Senator Petten described stateless vessels as the *first* target — but not, clearly, the only possible target of the legislation (*Debates of the Senate*, 12 May 1994, p. 438; Spanish Memorial, Annex 16). In the press release of 10 May 1994, the day of the reservation, the Minister of Foreign Affairs said, and I quote, that "stateless and flag of convenience vessels currently constitute the major threat" (Canadian Counter-Memorial, Annex 35). "Currently", Mr. President, means at that time, not forever, not indefinitely. It also implies the situation could change and would be kept under review. The restrictive intention Spain imputes to Canada, at the time the reservation was filed, is a pure fiction, a figment of the fertile imagination of the Spanish team.

43. But then, Spain asks, how do we explain why Minister Tobin said that under the NAFO system, we board, inspect, issue citations, but leave the actual prosecutions up to the flag States (Spanish Memorial, para. 99; CR 98/10, pp. 45-46, para. 20)? And how do we explain why Minister Tobin in those same 1994 debates said that Spain and Portugal live within NAFO quotas and participate fully in the NAFO organization (Spanish Memorial, para. 117; CR 98/10, pp. 45-46, para. 20)? Mr. President, this has all been explained in paragraphs 24 to 27 and 158 to 160 of the Canadian Counter-Memorial. The Minister spoke with approval of Spain in May 1994 because the Spanish fleet was then respecting the rules, and as a result fisheries relations between the parties were very much improved. But no one in Canada had forgotten the years of confrontation and destructive overfishing. There was never any guarantee that the 1994 decora-

would last, and in fact it ended when the Greenland halibut crisis exploded not long after. This is why Ministers ensured, in 1994, that the legislation had to cover any vessel from any nation, and that the reservation also had to cover any vessel from any nation. And so they do.

44. In these same debates, as paragraph 159 of our Counter-Memorial explains, Minister Tobin said very clearly that he *hoped* and he *believed* that the NAFO self-policing system would continue to work. But he conveyed no assurance and he made no commitment. In the very same intervention I have just referred to, he also vowed to stop overfishing by agreement if possible but and — I quote — "by unilateral action if unilateral action is necessary" (Canadian Counter-Memorial, para. 160). So where, precisely, is the divorce between intention and reality?

45. Mr. President, there is no such divorce. Canada's intentions never changed. As Spain well knows, Spain and the member States of the European Union *knew*, in May 1994, that the legislation could be used against them; and they reacted accordingly. The Note Verbale 10 June is a strongly worded condemnation of the Canadian legislation (Spanish Memorial, Annex 18). This was no academic issue of principle for Spain and the European Union. They knew full well, when the legislation was passed and the reservation filed in 1994, from the very terms of those documents, that the legislation *could* be applied to them — that in the words of the Minister in May 1994, that it could be applied to the vessels of any nation fishing at variance with good conservation rules.

Mr. President, distinguished Judges, I have reached my conclusion. I am grateful for the opportunity to have taken the podium once again on behalf of my Government. I thank the Court for its courteous attention, and I request the Court to invite the Deputy Agent to the podium.

STATEMENT BY MR. HANKEY

DEPUTY AGENT FOR THE GOVERNMENT OF CANADA

Mr. HANKEY:

1. Mr. President, distinguished Judges, on behalf of the Government of Canada, I wish to thank you for your careful consideration of the issues raised in the course of these proceedings.

2. Over the past week you have heard numerous creative arguments from our colleagues on the Spanish side; arguments seeking to distort the text of Canada's declaration of acceptance of the Court's compulsory jurisdiction; arguments directed at subverting Canada's intention at the time the declaration was filed; and, ultimately, arguments intended to circumvent Canada's reservation, which is central to these proceedings. By these means, Spain has sought through sophistry and evasion to avoid the one obvious conclusion: that this case is outside the jurisdiction of the Court.

3. While we can and do credit Spain with considerable imagination, we must not mistake the products of their ingenuity for undisputed facts, good law and sound policy. As both Canada and Spain have asserted throughout these hearings, the consent of States is a fundamental precondition to the Court's jurisdiction. In order for the Court to have jurisdiction over a case the States parties must unquestionably have consented to that jurisdiction. But, in its 1994 declaration accepting the Court's compulsory jurisdiction, Canada has excluded its consent over cases, like this, arising out of or concerning conservation and management measures taken with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area and the enforcement of such measures.

4. Mr. President, I need hardly remind the Court that States are free to choose the means by which they will settle their disputes. The Charter of the United Nations lists the options: negotiation, mediation, conciliation, arbitration, or judicial settlement. All are equally available to States when disputes arise. Yet no one method is preferred or required. A number of States, like Canada, have chosen out of respect for the Court to submit to its compulsory jurisdiction a broad range of disputes that we consider amenable to judicial settlement. Canada has also, however, exercised its sovereign right to settle some types of disputes through other means. Foremost among this latter category, for the purposes of this case, are those disputes involving situations or facts arising out of or concerning conservation and management measures taken with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area and the enforcement of such measures. Canada has chosen to address such disputes through negotiation and international agreement.

5. And I hasten to add that we have pursued these matters with considerable success. The Canada-European Union Agreement of 20 April 1995, which was the product of negotiations following the events of March of that year, contained stringent conservation, management and enforcement measures applicable to the Northwest Atlantic. The acceptance of these measures by all NAFO parties in September 1995 further strengthened their effectiveness in the defence of conservation. Multilaterally, and in realization of another Canadian initiative, 1995 also saw the conclusion of the United Nations Straddling Stocks Agreement. This treaty, when in force, will also greatly improve the conservation of the world's shared fisheries resources.

6. Canada has thus chosen to settle differences concerning conservation and management measures through negotiation, which was the manner it deemed most efficacious in the circumstances. Its recognized intention in so doing is, of course, critical to the interpretation of our optional clause declaration and thus to the Court's jurisdiction.

7. Canada amended its declaration accepting the Court's compulsory jurisdiction on 10 May 1994, exactly the same day it introduced into Parliament an *Act to Amend* the *Coastal Fisheries Protection Act*, Bill C-29. The intimate link between these two instruments was and is absolutely transparent. Both ministerial statements and the Government press release announcing these two initiatives made it perfectly clear that the conservation and management measures to which the declaration referred were none other than the Act itself and the measures taken under it.

8. Spain has alleged that Canada has engaged in some form of auto-interpretation of its reservation, seeking to impose on the text a later intention that was not there — hence Spain's curious references to automatic reservations. Nothing could be further from the truth. We have *not* argued for some unusual esoteric interpretation. We have argued for an interpretation according to the plain, ordinary meaning of the words to give *full effect* to Canada's objective intention. Throughout these proceedings, Canada has relied on contemporaneous evidence of its intention at the time the declaration was filed. We have no need for creative *ex post facto* rationalizations. It, the words of the *Temple* Judgment, which I cited last week, our purpose in adopting the reservation "has never been in doubt" (CR 98/11, p. 34, para. 39).

9. Intention is the touchstone for interpreting optional clause declarations. In some cases before the Court, States' intentions have been vague or tangential. But here, in the present proceedings, the facts are as clear as they could be. Canada intended to exclude from its acceptance of the Court's jurisdiction any disputes concerning the 1994 amendments to the *Coastal Fisheries Protection Act*, its regulations or its enforcement. And this is precisely what we did.

10. Interpreting Canada's reservation requires that we answer a simple question: were the measures taken by Canada and enforced against the Spanish fishing vessel *Estai*, conservation and management measures? If the answer is yes, the Court is without jurisdiction.

11. As we have shown throughout our pleadings, the *Coastal Fisheries Protection Act* and *Regulations*, pursuant to which the *Estai* was boarded, arrested and charged, are unquestionably conservation and management measures, directed at the protection of fisheries. All of Spain's rhetorical fireworks cannot obscure that fact. Accordingly, the application of Canada's reservation to the present case is inescapable.

12. In its efforts to lead the Court away from the plain meaning and purpose of Canada's declaration, Spain has invented numerous interpretive methods. My colleagues have carefully addressed these various techniques and there is no reason for me to revisit them now. I will, however, note, with regret, that the aim of Spain's case has been one of dissimulation. Whether advocating, in effect, a restrictive interpretation of optional clause reservations or imposing specific definitions on generic terms, Spain has consistently sought to avoid the plain meaning of the words actually used in Canada's reservation. Simply reading the text of this reservation in a natural and reasonable way, and giving effect to its words and to Canada's known intention would not suit Spain's purpose, for this reading could only lead to the conclusion that the Court is without jurisdiction. Instead Spain has sought to create complication and confusion to obscure the absence of Canada's consent to jurisdiction in this case.

13. Through its various interpretive theories and factual inventions, Spain is thus seeking nothing less than to undermine the principle of consent. Canada has manifestly not consented to the adjudication of this sort of dispute. Its lack of consent is equally evident from the text of the reservation and from Canada's transparent intention at the time the 1994 declaration was filed. Indeed, Spain has even admitted that Canada's intention was to exclude this sort of case from the Court's jurisdiction (Spanish Memorial, p. 76, para. 55; pp. 94-96, paras. 107-110). Yet, despite that admission, Spain's counsel have insisted that Canada's reservation should be construed as narrowly as possible; that, because of the incompetence of Canada's legal drafters, the words contained in the text do not mean what they say; and that Canada's measures should be assumed to be illegal, and thus, *ipso facto*, within the jurisdiction of the Court. The variations on Spain's theme are infinite, but the theme remains the same: the Court should assume jurisdiction in spite of Canada's lack of consent.

14. If upheld by the Court, the result of Spain's reasoning would be significant, not only for Canada, but for all members of the international community that have chosen to declare their acceptance of the Court's compulsory jurisdiction under the optional clause. That is why Canada agrees with Mr. Highet when he calls this a "big little case". It would become bigger still if, as Mr. Highet wishes, it were to stand for the proposition that jurisdiction can be assumed by the Court, despite the clear text of a reservation and the equally clear intention of a State to exclude jurisdiction.

15. Mr. President, the jurisprudence of this Court and its distinguished predecessor, however, teaches us otherwise. This is a "big little case" because it is an opportunity for the Court to unambiguously reaffirm the jurisdictional principles that have guided over three-quarters of a century of its judicial practice. Where Spain proposes to undermine the consent of States, Canada asks only that the requirement for consent be respected.

CONCLUSION

16. Mr. President, distinguished Judges, in good faith and with full confidence in the Court, Canada, like a number of other States, has accepted the Court's compulsory jurisdiction, subject to a small number of clearly defined reservations. As even Spain would agree, reservations form a critical part of the optional clause system, by encouraging States to participate in it to the extent they can. The jurisprudence of the Court has developed sound and reasonable principles of interpretation, intended to give full and fair effect to the intention of States as expressed in optional clause declarations, including in particular their reservations.

17. If accepted, Spain's approach would change profoundly the manner in which the optional clause system functions. As Sir Gerald Fitzmaurice has observed, nothing undermines confidence in international tribunals "so quickly and completely as the feeling that international tribunals may assume jurisdiction in cases not really covered by the intended scope of the consents given by the parties" (Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Practice of the International Court of Justice*, Vol. II (1986), p. 514).

18. Canada asks for nothing more than an interpretation of its declaration that respects the clear language and intended scope of the reservation set out in paragraph 2 *(d)*. On the basis of this reservation, I formally reiterate, on behalf of the Government of Canada, the following submission, which I shall read in English and in French.

May it please the Court to adjudge and declare that the Court has no jurisdiction to adjudicate upon the application filed by Spain on 28 March 1995.

Plaise à la Cour dire et juger qu'elle n'est pas compétente pour statuer sur la requête déposée par l'Espagne le 28 mars 1995.

19. Monsieur le Président, Madame et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention et patience.

CLOSING OF THE ORAL PROCEEDINGS

The PRESIDENT: Thank you, Mr Hankey. The Court takes note of the final submissions that you have read out on behalf of Canada, as it did those presented by the distinguished Agent of Spain. This brings us to the end of the hearings on preliminary objections. I wish to thank the Agents, counsel and advocates of both Parties for their very able arguments, as well as the courtesy they have shown throughout these proceedings. In accordance with the usual practice I would ask the Agents of both Parties to remain at the disposal of the Court for any further information which it might need. And subject to this, I now declare closed the oral proceedings on the Court's competence to entertain the case concerning *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*.

The Court will now withdraw to deliberate. The Agents of the Parties will be notified in due course of the date when the Court will give its Judgment. There being no other matters before it today, the Court will now rise.

The Court rose at 12.40 p.m.

SEVENTH PUBLIC SITTING (4 XII 98, 10 a.m.)

Present: [illegible]

READING OF THE JUDGMENT

The PRESIDENT: The Court meets today, pursuant to Article 58 of the Statute, to deliver in open Court its Judgment on the question of its jurisdiction in the case concerning *Fisheries Jurisdiction* (Spain v. Canada).

These proceedings were instituted on 28 March 1995 by the filing in the Registry of an Application by the Kingdom of Spain. By Order of 2 May 1995 the President of the Court, taking into account the agreement reached between the Parties, decided that the written proceedings should first be addressed to the question of the jurisdiction of the Court to entertain the dispute.

As is usual, I shall not read the introductory paragraphs of the Judgment, which set out the procedural history of the case and reproduce the submissions of the Parties. Nor shall I read the paragraphs which describe the factual background to the case. I shall accordingly begin the reading of the Judgment at paragraph 23.

[The President reads from paragraph 23 to the end, with some paragraphs omitted.]

I shall now call upon the Registrar to read the operative part of the Judgment in French.

[Le greffier lit le dispositif en français.]

The President and Judges Oda, Koroma and Kooijmans append separate opinions to the Judgment of the Court. Vice-President Weeramantry and Judges Bedjaoui, Ranjeva and Vereshchetin and Judge ad hoc Torres Bernárdez append dissenting opinions to the Judgment of the Court.

The text of the Judgment is available from today in typed script. It will also be available very shortly on the Court's Internet site. The printed text will be available in the near future.

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL,
President.

(Signed) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

---

[1] I.C.J. Reports 1998, pp. 426-429.
[2] I.C.J. Reports 1998, p. 429, para. 1.

DOCUMENTS SUBMITTED TO THE COURT AFTER THE CLOSURE OF THE WRITTEN PROCEEDINGS

DOCUMENTS PRÉSENTÉS À LA COUR APRÈS LA CLÔTURE DE LA PROCÉDURE ÉCRITE

LISTE DES DOCUMENTS
DÉPOSÉS PAR LE ROYAUME-UNI

1. Loi modifiant le Code criminel et la loi sur la protection des pêches côtières (zones internationales gérées) de l'an 1 de Sa Majesté du Canada, partie III, Ottawa, 6 août 1992.
2. Débats de la Chambre des communes, volume 4, 1re modification du Code criminel et la loi sur la protection des pêches côtières (zones internationales gérées) projet de loi C-3.
3. Débats du Sénat, volume 1, 1re modification du Code criminel et la loi sur la protection des pêches côtières (zones internationales gérées), projet de loi C-3.
4. Projet de loi S-10, loi concernant les navires étrangers battant le pavillon d'un État non reconnu par le Gouvernement du Canada.
5. Projet de loi C-27, loi modifiant la loi sur la protection des pêches côtières et la loi sur la marine marchande du Canada afin de mettre en œuvre, en partie, l'accord sur l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs et l'accord pour l'application de cette convention relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons grands migrateurs en 10 autres points et certains accords en matière d'équivalence en matière de pêche côtière, 1re lecture, 5 décembre 1995, Chambre des communes du Canada.

---

[1] Nom authentique à fournir en russe.

ISSN 0074-4433
ISBN 92-1-070850-4